

AUSTREIBUNGSVERBOT UND RÜCKSIEDLUNGSANSPRUCH

IM GELTENDEN VÖLKERRECHT

von

GEROLD VON BRAUNMÜHL

1962



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554405_0008

AUSTREIBUNGSVERBOT UND RÜCKSIEDLUNGSANSPRUCH
IM GELTENDEN VÖLKERRECHT

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität

in Mainz

von

GEROLD VON BRAUNMÜHL

aus Mainz



1962

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Peter Schneider
Mitberichterstatter: Professor Dr. Karl Josef Partsch
Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juli 1962

GESAMTHERSTELLUNG:

DITTERS BÜRODIENST, MAINZ, Augustinerstraße 64-66

INHALT

Seite

Einführung	
Gegenstand der Arbeit. Begriffsklärung	1
1. Abschnitt	
Rücksiedlung als Wiedergutmachung eines aus völkerrechtlichem Delikt entstandenen Schadens	2
I. Die völkerrechtliche Wiedergutmachungsregel als Anspruchsgrundlage	2
1) Die herrschende Meinung	2
a) Die Wiedergutmachungsregel als selbstverständlicher Grundsatz der Völkerrechtsordnung	3
b) Die Wiedergutmachungsregel als Völker- gewohnheitsrecht	4
2) Die abweichende Meinung Kelsens	4
II. Stellungnahme	6
III. Die objektive Völkerrechtsverletzung als Voraussetzung der Wiedergutmachungsregel	8
2. Abschnitt	
Die Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten als Tatbestand völkerrechtlichen Unrechts	9
A. Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte einer Austreibung	9
B. Die Austreibung nach dem völkerrechtlichen Okkupationsrecht ..	10
I. Haager Landkriegsordnung	10
1) Ansichten in der völkerrechtlichen Literatur und in der internationalen Gerichtspraxis	11
a) Art. 46 als Rechtsgrundlage	12
b) Die Martens'sche Klausel als Rechtsgrundlage	13
c) Rechtfertigungsgründe	14
2) Stellungnahme	14

a) Wortlaut und Auslegung des Art.46	14
b) Analoge Anwendung auf Austreibungen	14
aa) Zulässigkeit der Analogie im Völkerrecht	15
bb) Sinn des Art.46	17
cc) Bedeutung der Artikel 43 und 46 im Zusammenhang mit dem in der Haager Landkriegsordnung verankerten völkerrechtlichen Okkupationsbegriff	17
dd) Ergebnis	18
c) Bedeutung der Martens'schen Klausel	18
d) Bedeutung der militärischen Notwendigkeiten	19
e) Bedeutung der Bestimmung über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung	20
f) Wirkungen der "Allbeteiligungs-Klausel"	20
aa) Der gewohnheitsrechtliche Charakter des Haager Kriegsrechts	21
bb) Der gewohnheitsrechtliche Charakter der Artikel 43 und 46	21
3) Ergebnis der Untersuchung des Haager Landkriegsrechts	23
4) Sonderfälle	23
a) Rückkehrverbot als austreibungsgleiche Maßnahme	23
b) Gezielter Zwang zur Flucht als austreibungsgleiche Maßnahme	24
c) Verfolgungen ohne Austreibungsziel	24
II. Die Genfer Zivilkonvention vom 12.8.1949	24
1) Entstehung	25
2) Art.49 der Genfer Zivilkonvention als Rechtsgrundlage eines Austreibungsverbots	25
3) Der deklaratorische Charakter des Austreibungsverbots in Art.49	27
III. Das Londoner Viermächte-Abkommen vom 8.8.1945	28
1) Das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs	28
2) Die Bedeutung des Art.6 (b) für die völkerrechtliche Zulässigkeit von Austreibungen	28

IV. Ergebnis der Untersuchungen des völkerrechtlichen Okkupationsrechts	29
C. Die Austreibung nach dem völkerrechtlichen Fremdenrecht ...	29
I. Gliederung der fremdenrechtlichen Regeln	29
II. Die Regelung der Ausweisung im Fremdenrecht	30
1) Völkervertragsrecht	30
2) Völkergewohnheitsrecht	31
a) Befugnis des Staates zur Ausweisung - eingeschränkt durch das allgemeine Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauches	31
b) Das Diskriminierungsverbot	33
c) Die völkerrechtlich anerkannten Ausweisungsgründe ..	34
d) Besondere Umstände, die das staatliche Ermessen einschränken	35
aa) Krieg und Frieden	35
bb) Einzelausweisung und Massenausweisung	35
cc) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	36
e) Das Ausweisungsverfahren	38
f) Die Durchführung der Ausweisung	38
g) Die Bedeutung des internationalen Mindeststandards für das Ausweisungsrecht	39
h) Sonderfälle der gezielten und der nicht gezielten Verfolgung	40
III. Ergebnis der Untersuchung des völkerrechtlichen Fremdenrechts	41
D. Der Einfluß einer Annexion auf die völkerrechtliche Beurteilung einer Austreibung	42
I. Vergleich der völkerrechtlichen Regeln über die Austreibung im Okkupationsrecht und im Fremdenrecht	42
II. Die völkerrechtlichen Wirkungen einer (tatsächlichen) Annexion	42
1) Die "vorzeitige" Annexion	42
2) Die effektiv gewordene Annexion	43

a)	Die Lehre: durch nicht autorisierte Gewaltanwendung herbeigeführter Gebietserwerb sei nichtig	44
b)	Die Lehre: Gebietserwerb nach einer Annexion sei möglich	47
aa)	Die Bedeutung des Verbots der nicht autorisierten Gewaltanwendung	47
bb)	Die Bedeutung der Stimson-Doktrin	48
c)	Stellungnahme	49
aa)	Krieg und Anerkennung als Erwerbstitel	49
bb)	Das Effektivitätsprinzip als Erwerbstitel	50
cc)	Ergebnis	53
d)	Fragen der Staatsangehörigkeit der Bevölkerung des annektierten Gebietes bei völkerrechtlich wirksamer Annexion	54
E.	Die Bedeutung des Prinzips der nationalen Selbstbestimmung für die völkerrechtliche Beurteilung der Austreibung	55
I.	Geschichtliche Entwicklung des Prinzips	56
1)	Bis zum Ersten Weltkrieg	56
2)	Nach dem Ersten Weltkrieg	57
3)	Die Atlantik-Charta	57
4)	Die Satzung der Vereinten Nationen und die jüngste Entwicklung	57
II.	Die Bedeutung des Prinzips der nationalen Selbstbestimmung im Völkervertragsrecht	59
1)	Die Atlantik-Charta	59
2)	Die Bestimmungen in der Satzung der Vereinten Nationen	61
III.	Die Bedeutung des Prinzips der nationalen Selbstbestimmung im Völkergewohnheitsrecht	64
1)	Insbesondere das Prinzip des Plebiszits bei einem Gebietsübergang	64
a)	Geschichtliche Entwicklung	64
b)	Folgerungen aus der geschichtlichen Entwicklung	65

2) Plebiszit und Selbstbestimmungsprinzip	66
3) Praktische Schwierigkeiten bei der Verwirklichung des Selbstbestimmungsprinzips	67
4) Ergebnis	68
F. Die Austreibung nach dem völkerrechtlichen Minderheitenrecht ..	69
I. Geschichtliche Entwicklung des Minderheitenschutzprinzips ..	69
1) Wurzeln	69
2) Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsprinzip	69
3) Inhalt des Prinzips	70
a) Schutz vor Diskriminierung	70
b) Erhaltung der Eigenart	70
4) Entwicklung des Minderheitenrechts	70
5) Höhepunkt der Bedeutung des Minderheitenschutzes im Rahmen des Völkerbundes und in den Verträgen nach dem Ersten Weltkrieg	71
6) Regelung nach dem Zweiten Weltkrieg	72
a) Einzelne völkerrechtliche Verträge	72
b) Das Minderheitenrecht im Rahmen der Vereinten Nationen	73
c) Die Frage der Fortgeltung des alten Minderheiten- Schutzsystems	75
II. Bedeutung des Minderheitenschutzprinzips im allgemeinen Völkerrecht	76
III. Ergebnis	78
G. Der Einfluß der Bestimmungen über die Zulässigkeit der Auswei- sung eigener Staatsangehöriger auf die völkerrechtliche Beurtei- lung der Austreibung	78
I. Anknüpfungspunkt für das Völkerrecht bei der Austreibung eigener Staatsangehöriger	79
II. Die Bedeutung des Einverständnisses des "Aufnahmestaates" ..	79

H.	Der Einfluß der Bestimmungen über die Zulässigkeit der Ausbürgerung auf die völkerrechtliche Beurteilung der Austreibung	80
I.	Allgemeines	80
II.	Die Staatenpraxis	81
III.	Auffassungen in der Literatur und Stellungnahme	82
	1) Beeinträchtigung der Rechtssphäre dritter Staaten durch die Ausbürgerung	83
	2) Bedeutung des Willkürverbots für die Ausbürgerung	85
IV.	Ergebnis	86
J.	Die Bedeutung der Humanitären Intervention für die völkerrechtliche Beurteilung der Austreibung	86
I.	Entwicklung in der Staatenpraxis	86
II.	Stellungnahme der völkerrechtlichen Literatur	87
III.	Eigene Stellungnahme	88
IV.	Humanitäre Intervention und Menschenrechtsschutz	89
K.	Die Bedeutung der Menschenrechte für die völkerrechtliche Beurteilung der Austreibung	89
I.	Die Bestimmungen der Atlantik-Charta	89
II.	Die Bestimmungen in der Satzung der Vereinten Nationen ..	89
	1) Die Auffassungen in der völkerrechtlichen Literatur	91
	a) Gründe für den verpflichtenden Charakter der Satzungsbestimmungen über die Menschenrechte	91
	b) Gründe gegen den verpflichtenden Charakter der Satzungsbestimmungen über die Menschenrechte	92
	2) Die Praxis der Generalversammlung der Vereinten Nationen	93
	3) Stellungnahme	93
	4) Ergebnis	95

III. Die Bestimmungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948	96
1) Die Auffassungen in der völkerrechtlichen Literatur	96
2) Stellungnahme	96
a) Wortlaut und Entstehungsgeschichte	96
b) Kritik der Theorie der autoritativen Interpretation ..	98
c) Ergebnis	100
d) Die Zulässigkeit einer Austreibung nach dem Inhalt der Allgemeinen Menschenrechtsdeklaration	100
IV. Die Bestimmungen des Genocide-Abkommens	102
1) Entstehungsgeschichte	102
2) Rechtsnatur	103
3) Austreibung und Genocide-Abkommen	104
4) Ergebnis	104
V. Die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention	104
1) Entstehungsgeschichte	104
2) Austreibungen und Europäische Menschenrechtskonvention	105
3) Bedeutung des Anspruchs auf Achtung der Wohnung	106
4) Ergebnis	107
VI. Die Regeln über die Menschenrechte im allgemeinen Völkerrecht	108
1) Menschenrechte im Völkergewohnheitsrecht	108
a) Ansätze in einzelnen Gebieten des Völkerrechts	108
b) Möglichkeiten einer Verallgemeinerung	108
c) Ergebnis	109
2) Die Menschenrechte als Naturrecht	110
3) Die naturrechtlichen Menschenrechte und das geltende Völkerrecht	111

a) Begriff der geltenden Regel (echter Rechtssatz)	111
b) Naturrecht als Vorstufe von geltendem Recht	112
c) Naturrecht als Maßstab für die moralische Verbindlichkeit des positiven Rechts	113
d) Naturrecht als ein System aktuell geltenden Rechts . . .	114
e) Abgrenzung der sittlichen Postulate und der aktuell geltenden Rechtssätze	114
aa) Die sittliche Stärke der Postulate als Kriterium für die Rechtssatzqualität	115
bb) Die Erkenntnis bzw. die Anerkennung der Postulate als (dritte) Rechtsquelle	115
f) Die durch die zivilisierten Nationen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze	116
aa) Schwierigkeiten der rechtlichen Begründung	116
bb) Die Voraussetzungen für das Vorliegen von allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Insbesondere der Charakter der Anerkennung. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen bei den Menschenrechten	118
cc) Ergebnis	123
g) Das Recht auf (die) Heimat	123
h) Das allgemeine Deportationsverbot	124
i) Das allgemeine Freizügigkeitsrecht	124
k) Der Grundsatz der Menschlichkeit bzw. das Verbot der Unmenschlichkeit	125
l) Die Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten und das Verbot der Unmenschlichkeit	126
aa) Die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen dem Austreibungsbefehl und der Durchführung der Austreibung	126
bb) Die durch die Austreibung verletzten Rechtsgüter des Einzelnen	127
cc) Ergebnis	129
dd) Die Besonderheiten einer Massenaustreibung	129

3. Abschnitt

Der Anspruch auf Rücksiedlung der Vertriebenen als Rechtsfolge völkerrechtswidriger Austreibung	131
A. Wiedergutmachung, Wiederherstellung und Rücksiedlung	131

I. Zusammenfassung der Fälle völkerrechtswidriger Austreibungen	131
II. Die zusätzlichen Voraussetzungen für das Entstehen eines Wiedergutmachungsanspruches	131
1) Allgemeine Voraussetzungen	131
2) Das Erfordernis des Verschuldens als Merkmal des völkerrechtlichen Delikts	132
3) Die Bedeutung der einzelnen Rechtfertigungsgründe für die Beurteilung von Austreibungen	133
a) Notwehr, Selbstverteidigung	133
b) Die Repressalie	134
c) Der Notstand	134
d) Das Kriegführungsrecht	135
e) Die Einwilligung	135
4) Das Verschulden bei verbotenen Austreibungen	135
III. Der Anspruch auf Rücksiedlung als Rechtsfolge der allgemeinen Wiedergutmachungsregel	136
1) Die möglichen Formen der Wiedergutmachung	136
2) Die Rücksiedlung als Wiederherstellung	136
a) Wiedergutmachung bei den Fällen völkerrechtswidriger Durchführung einer rechtmäßigen Ausweisung	136
b) Die vorrangige Bedeutung der Wiederherstellung als Wiedergutmachung. Einschränkungen	137
aa) Die Rücksiedlung als Wiederherstellung im Okkupationsrecht	138
aaa) Die möglichen Fälle	138
bbb) Insbesondere der Fall einer Verwaltung des okkupierten Gebietes nach Kriegsende durch die Okkupationsmacht	140
ccc) Der Fall einer noch nicht wirksam gewordenen Annexion	140
ddd) Einzelfälle unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit	141

bb) Die Rück siedlung als Wiederherstellung im Fremdenrecht	141
aaa) Staaten und Gerichtspraxis bei völkerrechts- widrigen Ausweisungen	143
bbb) Die besonderen völkerrechtlichen Bedingungen des Fremdenrechts	145
ccc) Ergebnis	146
ddd) Sonderfall einer wirksamen Annexion nach der Austreibung	146
IV. Der Inhalt des Rück siedlungsanspruches im einzelnen	147
B. Der Verpflichtete des Rück siedlungsanspruches	148
C. Der Berechtigte des Rück siedlungsanspruches	149
I. Fähigkeit des Individuums, Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu sein	149
II. Der Berechtigte des Rück siedlungsanspruches im Anwendungs- bereich der Genfer Zivilkonvention	153
1) Der Staat als Berechtigter	153
2) Die vertriebenen Einzelmenschen als Berechtigte	154
a) Voraussetzungen eines subjektiven Rechts	154
b) Der spezifische Schutz des Einzelnen	155
c) Die Durchsetzbarkeit bzw. die Abhängigkeit der Ver- wirklichung des Anspruches von einer Willensäußerung des Individuums	155
d) Vertretungstheorie und Eigenrechtstheorie	157
e) Ergebnis	159
III. Der Berechtigte des Rück siedlungsanspruches im allgemeinen Völkerrecht	159
1) Der Staat als Berechtigter	159
2) Die von der Austreibung betroffenen Individuen als Berechtigte	160
a) Der spezifische Schutz des Einzelnen	160
b) Die Durchsetzbarkeit bzw. die Abhängigkeit der Verwirk- lichung des Anspruches von einer Willensäußerung des Individuums	160

c) Ergebnis	161
-------------------	-----

Schlußbemerkung

Ergebnisse. Ausblick	161
----------------------------	-----

ABKÜRZUNGEN

AJ	The American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchRechtsSozPh	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BY	The British Yearbook of International Law
EA	Europa-Archiv
FW	Die Friedenswarte
IRuDipl	Internationales Recht und Diplomatie
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NNSch	Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Berlin, Bd. 2 o. J.
Publ.	Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI)
Rec.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Rép.	Répertoire de droit international (hrsg. v. La Pradelle und Niboyet)
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RG	Revue Générale de Droit International Public
RJAA	Reports of international Arbitral Awards
RICR	Revue Internationale de la Croix-Rouge
StIG	Ständiger Internationaler Gerichtshof
IG	Internationaler Gerichtshof
TGR	Tableau Général des Résolutions (de l'Institut de Droit Inter- national)
UNYB	Yearbook of the United Nations
WBV	Wörterbuch des Völkerrechts, begründet von Karl Strupp, in 2. Aufl. hrsg. von Hans Jürgen Schlochauer, Bd. 1, Berlin 1960, Bd. 2, 1961.
WBVDipl	Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, hrsg. von Karl Strupp, Berlin und Leipzig 1924 - 1929
YBHR	Yearbook on Human Rights
ZaöRuVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht

LITERATUR

- Ago, Roberto, *Le délit international*, Rec.68 (1939) II, 419.
- Ago, Roberto, *Positive Law and International Law*, AJ 51 (1957), 691.
- Anzilotti, D., *Lehrbuch des Völkerrechts*, Übertragung der 3.italienischen Auflage von C.Bruns und K.Schmid, Berlin und Leipzig 1920, Bd.1.
- Bartholomeyczik, Horst, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, Frankfurt 1951.
- Berber, Friedrich, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd.1, München und Berlin 1960.
- Bilfinger, Carl, *Vollendete Tatsache und Völkerrecht*, ZaöRuVR 1953-54, 453.
- Bindschedler, Rudolf L., *Annexion*, WBV, Bd.1, S.68 ff.
- Bishop, William W. Jr., *International Law, Cases and Materials*, 2.Aufl., Boston, Toronto 1962.
- Blondel, André, *Expulsion*, Rép.VIII, 1930, 107.
- Bluntschli, J.C., *Allgemeine Staatslehre*, 5.umgearbeitete Auflage des 1.Bandes des Allgemeinen Staatsrechts, Stuttgart 1875.
- De Boeck, C., *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Rec.18 (1927) III, 447.
- Bonfils, Henry, *Lehrbuch des Völkerrechts für Studium und Praxis*, 3.Aufl., Berlin 1904.
- Borchard, Edwin M., *The diplomatic protection of citizens abroad*, New York 1925.
- Bourquin, Maurice, *Règles générales du droit de la paix*, Rec.35 (1931) I, 5.
- Brierly, J.L., *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, Rec.23 (1928) III, 467.
- Bruegel, J.W., *Die Atlantik-Charta*, EA 1951, 4219.
- Bruegel, J.W., *Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, EA 1949, 2529.

- Bruegel, J. W., Die Konvention des Europarates über die Menschenrechte, EA 1955, 3615.
- Bruegel, J. W., Die Konvention zur Verhütung und Bekämpfung des Gruppenmordes, EA 1949, 2307.
- Bruegel, J. W., Um einen wirksamen Schutz der Minderheiten, FW 1950-51, 40.
- Bruegel, J. W., Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Grundrechte des Menschen, EA 1957, 9814.
- Brunet, René, La garantie internationale des droits de l'homme d'après la Charte de San Francisco, Genf o. J.
- Bülck, Hartwig, Das Recht auf Heimat, JIR 3 (1954), 58.
- Bülck, Hartwig, Bevölkerungsaustausch, WBV, Bd.1, S.201 ff.
- Carabiber, Charles, L'Arbitrage International entre Gouvernements et Particuliers, Rec.76 (1950) I, 221.
- Cassin, René, La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme, Rec.79 (1951) II, 241.
- Castrén, Erik, Die gegenseitigen Pflichten der Staaten in Bezug auf den Aufenthalt und die Aufnahme ihrer Staatsangehörigen und der Staatenlosen, ZaöRuVR 1942, 325.
- Cavaré, Louis, Le droit international public positif, Bde. 1 und 2, Paris 1951.
- Chen, Ti-Chiang, The international Law of Recognition, London 1951.
- Claude, J. L., National Minorities an international problem, Cambridge 1955.
- Coing, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.
- Dahm, Georg, Völkerrecht, Bd.1, Stuttgart 1958, Bd.3, 1961.
- Decker, Günter, Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen, Göttingen 1955.
- Doehring, Karl, Ausweisung, WBV, Bd.1, S.129 ff.
- Doehring, Karl, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, Köln - Berlin 1959.

- Doms, Julius, Gedanken zum Recht auf Heimat, 1943.
- Drost, Pieter N., Human Rights as Legal Rights, Leiden 1951.
- Dubois, Bernhard, Die Frage völkerrechtlicher Schranken landesrechtlicher Regelung der Staatsangehörigkeit, Bern 1955.
- Dumas, Jacques, La souvegarde internationale des droits de l'homme, Rec.59 (1937) I, 5.
- Dürig, Günter, Freizügigkeit, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.2, Berlin o.J., S.507 ff.
- Eagleton, Clyde, Excess of self-determination, Foreign Affairs 31 (1954), 92.
- Eagleton, Clyde, Self-determination in the United Nations, AJ 47 (1953), 88.
- Erler, Georg, Minderheiten, WBV, Bd.2, S.527 ff.
- Erler, Georg, Minderheitenrecht, WBV, Bd.2, S.531 ff.
- Fauchille, Paul, Traité du droit international public, Bd.1, Teil 1, Paris 1922.
- Fenwick, Charles G., International Law, 3rd ed., New York 1948.
- Fischer-Williams, Denationalization, BY 1927, 45 ff.
- Flachbarth, Ernst, System des internationalen Minderheitenrechts, Budapest 1937.
- François, I.-P.-A., Le problème des Apatrides, Rec.53 (1935) III, 287.
- Freeman, Alwyn V., Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces, Rec.88 (1955) II, S.267 ff.
- Friesenhahn, Ernst, Menschenrechte, WBV, Bd.2, S.503 ff.
- Friesenhahn, Ernst, Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen, WBV, Bd.2, S.511 ff.
- Furgler, Kurt, Grundprobleme der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten, Freiburger Dissertation, Zürich o.J.
- Garcia-Amador, F.V., State responsibility in the light of new trends in international law, AJ 49 (1955), 339.

- Garcia - Amador, F.V., State responsibility. Some new problems, Rec.94 (1958) II, 369.
- Gareis, Karl, Institutionen des Völkerrechts, 2. Auflage, Gießen 1901.
- Garner, J.W., International law and the world war, Bde. 1 und 2, London 1920.
- Geck, Wilhelm Karl, Allbeteiligungsklausel, WBV, Bd.1, S.28 f.
- Geck, Wilhelm Karl, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZaöRuVR 1956/57, 476.
- Geck, Wilhelm Karl, Diplomatischer Schutz, WBV, Bd.1, S.379 ff.
- Glaser, S., La protection internationale des valeurs humaines, RG 1957, 211.
- Goodrich, Leland Matthew, The United Nations, New York 1959.
- Goodrich - Hambro, Commentaire de la Charte des Nations Unies, Neuchâtel o.J.
- Graefrath, Bernhard, Die Vereinten Nationen und die Menschenrechte, Berlin 1956.
- Grassi, Mario, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Winterthur 1955.
- Graven, Jean, Les crimes contre l'humanité, Rec.76 (1950) I, 434.
- Green, L.C., International Law through the Cases, 2. Aufl., London 1959.
- Grewe, Wilhelm, Die Epochen der modernen Völkerrechtsgeschichte, ZgesStW 103 (1943), 268.
- Grotius, Hugo, De iure belli ac pacis, neuer deutscher Text und Einleitung von W. Schätzel, Tübingen 1950.
- Guggenheim, Paul, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FW 1949, 177.
- Guggenheim, Paul, Traité de droit international public, Bde. 1 und 2, Genf 1953 und 1954.
- Guradze, Heinz, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen 1955.

- Habermann, Gerd, Das Recht auf (die) Heimat in der Theorie und im geltenden Recht, Dissertation Würzburg 1960.
- Hackworth, C.H., Digest of International Law, Bde. 1 - 7, Washington 1940 - 1943.
- Hall, W.E., Treatise on International Law, 6th ed., Oxford - London 1909.
- Hatschek, Julius, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig 1923.
- Heffter, August W., Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1873.
- Heilborn, Paul, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht, Breslauer Universitätsreden, Heft 2, Breslau 1927.
- Heinze-Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, Bonn 1952.
- Heller, Hermann, Die Souveränität, Berlin und Leipzig 1927.
- Hertz, Das Problem der Menschenrechte, FW 1948, 36.
- Heydte, Friedrich August Freiherr von der, Öffentliche Meinung und Völkerrecht, IRuDipl 1956, 207.
- Heydte, Friedrich August Freiherr von der, Völkerrecht, Bd.1, Köln 1958, Bd.2, 1960.
- Heydte, Friedrich August Freiherr von der, Vom Wesen des Naturrechts, ArchRechtsSozPh 1957, 211.
- Höxter, Bevölkerungsaustausch als Institut des Völkerrechts, Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht, Heft 35, Leipzig 1932.
- Holborn, War and peace aims of the United Nations, Bd.1, Boston 1943.
- Hold-Ferneck, A., Lehrbuch des Völkerrecht, Teil 1 und 2, Leipzig 1930/32.
- Hollós, Franz T., Die Grundrechte und Grundpflichten der Staaten unter Berücksichtigung des Rechts der Völker auf die Heimat, München 1952.
- Huber, Max, Das Völkerrecht und der Mensch, St.Gallen o.J.

- Hyde, Charles Ch., International Law chiefly as interpreted and applied by the United States, 2nd ed., Boston 1947.
- Isay, Ernst, De la Nationalité, Rec.5 (1924) IV, 429.
- Jaenicke, Günter, Der Begriff der Diskriminierung im modernen Völkerrecht, Berlin 1940.
- Jaenicke, Günter, Diskriminierung, WBV, Bd.1, S.386.
- Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, unveränderter Nachdruck des 5. Neudruckes der 3. Auflage, Darmstadt 1959.
- Jellinek, Hansjörg, Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, zugleich ein Beitrag zu der Lehre von der Staatensukzession, Berlin - Detmold - Köln 1951.
- Jennings, Some international law aspects on the refugee question, BY 1939, 98.
- Jessup, Ph.C., A modern Law of Nations, New York 1950.
- Kaufmann, E., Règles Générales du droit de la paix, Rec.54 (1935) IV, 312.
- Kelsen, Hans, The Law in the United Nations, New York 1950.
- Kelsen, Hans, Principles of International Law, New York 1952.
- Kelsen, Hans, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, ZöR 1932, 481.
- Kier, Herbert, Über die Gestaltung eines Volksgruppenrechts, ZaöRuVR 1937, 497.
- Kipp, Heinrich, Das Verbot der Diskriminierung im modernen Friedensvölkerrecht, ArchVR (1961), 137 ff.
- Kobarg, W., Die Ausweisung und Abweisung von Ausländern, Basel 1930.
- Kollmeyer, Cord-Henrich, Die Lehre vom Schutzrecht und die Praxis der internationalen Schiedsgerichte in Claimsachen, Berliner Dissertation, Dresden 1940.
- Korowicz, M.S., The problem of international personality of individuals, AJ 50 (1956), 521.

- Kraus, Herbert, Massenaustreibung und Völkermord, Jahrbuch der Albertus Universität Königsberg, Bd.4, Würzburg 1954, S.118.
- Kraus, Herbert, Die Oder-Neiße-Linie, Köln-Braunsfeld 1954.
- Krüger, Herbert, Effektivität, WBV, Bd.1, S.410.
- Kunz, Josef L., Kriebsrecht und Neutralitätsrecht, Wien 1935.
- Kunz, Josef L., Plebiszit, WBV, Bd.2, S.770 ff.
- Kunz, Josef L., The present status of international law for the protection of minorities, AJ 48 (1954), 282.
- Lais, Rudolf, Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte, Berlin 1932.
- Langer, Robert, Seizure of territory, Princeton, New Jersey 1947.
- La Pradelle et Politis, Recueil des Arbitrages Internationaux, 2^e éd., Bd.1: 1798-1855, Bd.2: 1856-1872, Paris 1957.
- Laun, Rudolf, Anmerkungen zu einem Urteil des Amtsgerichts Waiblingen vom 21.6.1948, MDR 1949, 164.
- Laun, Rudolf, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, IRuDipl 1958, 119.
- Laun, Rudolf, Haager Landkriegsordnung, 5. Auflage, Hannover 1950.
- Laun, Rudolf, Das Recht auf die Heimat. (Referat 1951), z.T. abgedruckt in: Das Recht auf die Heimat, Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Bd.2, München 1959, S.95 ff.
- Laun, Rudolf, Das Recht der Völker auf die Heimat ihrer Vorfahren, (Vortrag 1958), IRuDipl 1958, 149.
- Lauterpacht, Hersch, The function of law in the international community, Oxford 1933.
- Lauterpacht, Hersch, International Law and Human Rights, London 1950.
- Lauterpacht, Hersch, Règles générales du droit de la paix, Rec.62 (1937) IV, 99.
- Lauterpacht, Hersch, Recognition in International Law, Cambridge 1948.

- Leibholz, Gerhard, Das Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauches im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten, ZaöRuVR 1929, 77.
- Liszt, Franz von, Das Völkerrecht, 12. Auflage, bearbeitet von Max Fleischmann, Berlin 1925.
- Lodemann, Die Genfer Rotkreuzabkommen vom 12.8.1949, ArchVR 1953/54, 72.
- Manner, G., The object theory of the individual in International Law, AJ46 (1952), 428.
- Martin, Alexander, Potsdam und die Oder-Neiße-Grenze, in: Polen, Deutschland und die Oder-Neiße-Linie, herausgg. vom deutschen Institut für Zeitgeschichte, (Ost-) Berlin 1959, S.359.
- Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 9. Auflage, München und Berlin 1959.
- Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin, Stand der 5. Lieferung Mai 1961.
- Menzel, E., Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Annexionsverbot, Jahrbuch der Albertus-Universität, Königsberg, 1954, Bd.5, S.173.
- Mérignhac, A., Le droit des gens et la guerre de 1914 - 1918, Bd.1, Paris 1921.
- Meron, Theodor, International responsibility of States for unauthorized Acts of their officials, BY 33 (1957), S.85 ff.
- Messner, Johannes, Das Naturrecht, 3. Auflage, Innsbruck - Wien - München 1958.
- Mosler, R., Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen, Festschrift für R.Thoma, Tübingen 1950, S.135.
- Münch, Fritz, Ein Menschenrecht auf die Heimat, FW 1950, 253.
- Nawiasky, Hans, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Auflage, Einsiedeln - Zürich - Köln 1948.
- Oppenheim, International Law, Bde. 1 und 2, 7th ed., by H.Lauterpacht, London - New York - Toronto 1952.

- Pallieri, Balladore, Diritto internazionale pubblico, 6.ed., Milano 1952.
- Partsch, Karl Josef, Die Einzelperson im Völkerrecht, FW 1949, 249.
- Partsch, Karl Josef, Individuum im Völkerrecht, WBV, Bd.2, S.12 ff.
- Partsch, Karl Josef, Internationale Menschenrechte?, AöR 1948, 158.
- Pictet-Coursier-Uhler, Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, IV, La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève 1956.
- Politis, N., Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, Rec.6 (1925) I, 5.
- Potter, P.B., L'intervention en droit international moderne, Rec.32 (1930) II, 611.
- Preuss, Lawrence, Article 2 Paragraph 7 of the Charter of the United Nations and matters of domestic jurisdiction, Rec.74 (1949) I, 553.
- Prozess, Der, gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Deutsche Ausgabe, Nürnberg 1947.
- Ridder, Helmut, Gebietshoheit, WBV, Bd.1, S.624 ff.
- Quadri, Rolando, Diritto internazionale pubblico, Palermo o.J.
- Rabl, Kurt, Zur Frage des Verbots von Massenzwangsaussiedlungen nach geltendem Völkerrecht, in: Das Recht auf die Heimat, Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Bd.3, München 1959.
- Raschhofer, H., Krise des Minderheitenschutzes, ZaöRuVR 1936, 235.
- Raschhofer, H., Nationale Selbstbestimmung, Die politische Meinung 1960, 29.
- Ratz, P., Über die völkerrechtlichen Grundlagen des Londoner Statuts vom 8.8.1945 und das Kontrollratsgesetz Nr.10, ArchVR 1951/52, 275.
- Redslob, Robert, Traité de droit des gens, Paris 1950.
- Robinson, Human rights and fundamental freedoms in the Charter of the United Nations, New York 1946.
- Rochette, J., L'individu devant le droit international, Paris 1956.

- Rolin, A., *Le droit moderne de la guerre*, Bruxelles 1920.
- Ross, Alf, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart und Köln 1951.
- Rousseau, Charles, *Droit international public*, Paris 1953.
- Rousseau, Charles, *Principes généraux du droit international public*,
Bd.1, Paris 1944.
- Salvioli, Gabriele, *La Règle de droit international*, Rec.73 (1948) II,
373.
- Sauer, Ernst, *Grundlehre des Völkerrechts*, 3. Aufl., Köln - Berlin 1955.
- Sauer, W., *System des Völkerrechts*, Bonn 1952.
- Scelle, Georges, *Manuel de droit international public*, Paris 1948.
- Scelle, Georges, *Précis du droit des gens*, Teil 1 und 2, Paris 1932 und
1934.
- Scelle, Georges, *Quelques réflexions sur le droit des peuples à disposer
d'eux-mêmes*, *Grundprobleme des internationalen Rechts*, Festschrift
für Jean Spiropoulos, Bonn 1957, 385.
- Scelle, Georges, *Etudes en l'honneur de*, Bd.1: *La technique et les prin-
cipes du droit public*.
- Schätzel, Walter, *Die Annexion im Völkerrecht*, ArchVR 1950, 1.
- Schätzel, Walter, *Der internationale Schutz der Menschenrechte*, Giese-
Festschrift, 1953, S.215.
- Schätzel, Walter, *Zur Frage der Weiterentwicklung der Menschenrechte*,
FW 1951, 328.
- Schätzel, *Staatsangehörigkeit*, Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grund-
rechte*, Bd.2, 1954, S.544.
- Scheuner, Ulrich, *Die Annexion im modernen Völkerrecht*, FW 1949, 81.
- Scheuner, Ulrich, *Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht*,
ZaöRuVR 1950-51, 556.
- Schindler, Dieter, *Recht, Staat und Völkergemeinschaft*, Zürich 1948.
- Schindler, Dietrich, *Gleichberechtigung von Individuen als Problem des
Völkerrechts*, Winterthur 1957.

- Schlesinger, Rudolf B., Research on the general principles of law recognized by civilized nations, AJ 51 (1957) 734.
- Schlochauer, H.J., Atlantik-Charter, WBV, Bd.1, S.95.
- Schlögel, Anton, Genfer Abkommen zum Schutze der Kriegsoffer vom 12.8.1949, WBV, Bd.1, S.644 ff.
- Schneider, Peter, Die völkerrechtliche Bedeutung und Beurteilung der Artikel IX und XIII des Potsdamer Protokolls, in: Das Recht auf die Heimat, Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Bd.4, München 1960.
- Schneider, Peter, Die Frage des Rechts auf die Heimat in den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Schweiz und der westeuropäischen Kontinentalstaaten, in: Das Recht auf die Heimat, Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Bd.1, München 1958.
- Schneider, Peter, Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907, WBV, Bd.1, S.739 ff.
- Schneider, Peter, Idee und Struktur eines kollektiven Rechts auf die Heimat, in: Das Recht auf die Heimat, Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Bd.2, München 1959.
- Schnitzer, Adolf F., Fremdenrecht, WBV, Bd.1, S.560 ff.
- Schoen, Völkerrechtliche Haftung der Staaten, WBVDipl, Bd.1, S.493 ff.
- Schoenborn, W., Zession, WBVDipl, Bd.3, S.652.
- Schüle, Adolf, Völkerrechtliches Delikt, WBV, Bd.1, S.326 ff.
- Schwarzenberger, Georg, International law as applied by international courts and tribunals, Bd.1, London 1957.
- Schwarzenberger, Georg, Machtpolitik, Tübingen 1955.
- Scupin, H.U., Über die Menschenrechte, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S.173 ff.
- Seebohm, Das Recht auf die Heimat, Festschrift für Rudolf Lodgman von Auen, München 1953, S.18 ff.

- Sibert, M., *Traité de droit international public*, Bde. 1 und 2, Paris 1951.
- Sonneward, K.-H., *Der Schutz der Menschenrechte im universalen Völkerrecht*, Hamburger Dissertation, 1952.
- Spiropoulos, J., *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, Kiel 1928.
- Spiropoulos, J., *Traité théorique et pratique du droit international public*, Paris 1933.
- Stauffenberg, Berthold Schenk Graf von, *Die Entziehung der Staatsangehörigkeit und das Völkerrecht*, ZaöRuVR 1934, 261.
- Stillschweig, K., *Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide*, FW 1949, 93.
- Stillschweig, K., *Die Deklaration der Menschenrechte vor der Generalversammlung der Vereinten Nationen*, FW 1949, 7.
- Stillschweig, K., *Diskriminierung von Minderheiten als Verletzung des Völkerrechts*, FW 1948, 209.
- Stoedter, Rolf, *Deutschlands Rechtslage*, Hamburg 1948.
- Stowell, Ellery C., *Intervention in international law*, Washington 1921.
- Strebel, Helmut, *Die Genfer Abkommen vom 12.8.1949, Fragen des Anwendungsbereiches*, ZaöRuVR 1950/51, 118.
- Strebel, Helmut, *Martens'sche Klausel*, WBV, Bd.2, S.484 ff.
- Strupp, Karl, *Das völkerrechtliche Delikt*, Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo, Bd.3, Stuttgart 1920.
- Strupp, Karl, *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, 2^e éd., Berlin 1923.
- Strupp, Karl, *Gegenwartsfragen des Völkerrechts*, Niemeyer's Zeitschrift für internationales Recht, 1915, S.342.
- Strupp, Karl, *Règles générales du droit de la paix*, Rec.47 (1934) I, 263.
- Thieme, W., *Rechtsfragen der nationalen Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland*, Festschr.f. Hugelmann, Aalen 1959, Bd.2, S.631 ff.
- Triepel, Heinrich, *Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit*, ZaöRuVR 1929, 185.

- Turegg, Kurt Egon von, Minderheitenrecht, Köln 1950.
- Uhler, Oskar Max, Der völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebietes gegen Maßnahmen der Besatzungsmacht, Dissertation, Zürich 1951.
- Urner, Paul, Die Menschenrechte der Zivilpersonen im Krieg gemäß der Genfer Zivilkonvention von 1949, Züricher Dissertation, Winterthur 1956.
- Vattel, Emer de, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, deutsche Übersetzung von Wilhelm Euler, Tübingen 1959.
- Vecchio, Giorgio del, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Auflage, übersetzt von F. Darmstaedter, Basel 1951.
- Verdross, Alfred, Zur Klärung des Rechtsbegriffes, Juristische Blätter 72 (1950), 97.
- Verdross, Alfred, Abendländische Rechtsphilosophie, Wien 1958.
- Verdross, Alfred, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien und Berlin 1926.
- Verdross, Alfred, Völkerrecht, 4. Auflage, Wien 1959.
- Visscher, Charles de, Observations sur l'effectivité en droit international public, RG 1958, 601.
- Visscher, Charles de, La responsabilité des Etats, Bibliotheca Visseriana Dissertationum Jus Internationale Illustrantium, Bd.2, 1924, 89.
- Visscher, Charles de, Théories et réalités en droit international public, Paris 1955.
- Völkerrecht im Weltkrieg, Dritte Reihe im Werk des Untersuchungsausschusses der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung und des Deutschen Reichstages, herausgg. von Johannes Bell, Berlin 1927.
- Völkerrecht, hrsgg. v. der Akademie der Wissenschaften der UdSSR - Rechtsinstitut - Übersetzung, Hamburg 1960.
- Wegner, A., Die Stellung der Einzelperson im gegenwärtigen Völkerrecht, Gegenwartsprobleme des Internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun, 1953, 341.

- Wehberg, La contribution des Conférences de la Paix de la Haye au progrès du droit international, Rec.37 (1931) III, 527.
- Wehberg, Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, Frankfurt - Berlin 1953.
- Wehberg, Der nationale Zuständigkeitsbereich der Staaten nach der Satzung der Vereinten Nationen, ArchVR 1950, 259.
- Weis, P., Nationality and statelessness in international law, London 1956.
- Weiss, K., Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Frankfurt 1954.
- Wernicke, Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950.
- Whiteman, Damages in international law, 1937.
- Wiewióra, Boleslaw, Polish-German frontier from the standpoint of international law, Poznań - Warszawa 1959.
- Wolf, Erik, Das Problem der Naturrechtslehre, 2. Auflage, Karlsruhe 1959.
- Wright, Quincy, National courts and human rights - The Fujii Case, AJ 45 (1951), 62.
- Wright, Quincy, Recognition and self-determination, Proceedings of the American Society of International Law, 48th annual meeting held at Washington Apr. 22-24, 1954, Washington 1954, S.23 ff.
- Zitelmann, Deutschland und der Weltkrieg, AöR 35, 25.

EINFÜHRUNG

GEGENSTAND DER ARBEIT. BEGRIFFSKLÄRUNG

Aufgabe dieser Arbeit ist es, das geltende Völkerrecht auf Regeln zu untersuchen, die bei einer Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten die Rücksiedlung dieser Menschen vorsehen. Außerhalb dieses Rahmens sollen bestimmte geschichtliche Ereignisse und politische Anliegen keine Rolle spielen.

Unter Austreibung soll jede zwangsweise Entfernung von einzelnen Menschen oder Gruppen aus ihren Siedlungsgebieten und dem Staats- oder Besatzungsgebiet des austreibenden Staates verstanden werden. Darunter fallen in erster Linie die Vertreibungen, die man in der völkerrechtlichen Literatur beim Okkupationsrecht oft als Deportationen und beim Fremdenrecht gewöhnlich als Ausweisungen bezeichnet. Deportationen von Personen zur Zwangsarbeit fallen dagegen nicht in den Themenkreis.

Rücksiedlung bedeutet Rückkehr der Vertriebenen und Niederlassung in ihren ehemaligen Siedlungsgebieten. Siedlungsgebiet umfaßt als Oberbegriff den Aufenthaltsort, die Niederlassung, die Wohnung, die Heimat und ähnliche Bezeichnungen.

1. Abschnitt

RÜCKSIEDLUNG ALS WIEDERGUTMACHTUNG EINES AUS VÖLKERRECHTLICHEM DELIKT ENTSTANDENEN SCHADENS

I. Die völkerrechtliche Wiedergutmachtungsregel als Anspruchsgrundlage

Eine Rücksiedlung kann als Wiedergutmachtung völkerrechtlichen Unrechts geboten sein, wenn es eine allgemeine Wiedergutmachtungsregel im Völkerrecht gibt und wenn die Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten den Tatbestand eines völkerrechtlichen Delikts erfüllt und die Rücksiedlung dieser Menschen eine geeignete Wiedergutmachtung ist.

1) In der völkerrechtlichen Literatur ist streitig, ob es eine allgemeine Wiedergutmachtungsregel gibt. Die wohl überwiegende Meinung bejaht diese Frage (1). Eine Minderheit, angeführt von Kelsen und Guggenheim, vertritt die Auffassung, daß eine Reparationspflicht nur durch einen speziellen zwei- oder

-
- (1) Verdross, Völkerrecht, 4. Aufl., Wien 1959, S.318;
Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.1, Berlin und Leipzig 1929, S. 361, 403 ff. ;
Sibert, *Traité de droit international public*, Paris 1951, Bd.1, S.317;
Oppenheim-Lauterpracht, *International law*, 7. Aufl., London, New York, Toronto 1952, Bd.1, S.318;
Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt*, Handb.d.Völkerrechts, Bd.3, S.222;
Lais, *Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte*, Berlin 1932, S.20;
Schoen, *Völkerrechtliche Haftung der Staaten*, WBVDipl., Bd.1, S.492 ff. ;
Ross, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Stuttgart und Köln 1951, S.252;
Schüle, *Völkerrechtliches Delikt*, WBV, Bd.1, S.326 ff. ;
Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris 1922, Nr.298, S.542 ff. ;
Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart 1961, Bd.3, S.178, 232;
v.d.Heydte, *Völkerrecht*, Köln 1958, Bd.1, S.311 ff. ;
Schwarzenberger, *IL*, Bd.I, a.a.O., S.562, 564.
In diesem Sinne hat sich auch der Ständige Internationale Gerichtshof ausgesprochen. Vgl. vor allem: Publ. CPJl sér. A, Nr.9, S.21 und sér. A, Nr.17, S.27, 29. Vgl. auch ICJ, Reports, 1949, S.184.

mehrseitigen Vertrag begründet werden könne (1) (2). Die Vertreter der vorherrschenden Meinung geben verschiedene Begründungen.

a) Einigen genügt die Erklärung, es sei ein selbstverständlicher Grundsatz, daß die Verletzung einer Verpflichtung eine Wiedergutmachungspflicht auslöse. Der Ständige Internationale Gerichtshof nennt es in einem Urteil vom 26. Juli 1927 (3) "... le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même."

Schoen ist der Auffassung, aus dem Anspruch jedes Staates auf Achtung und Einhaltung der Rechtsordnung ihm gegenüber ergebe sich "von selbst" gegen jeden die Rechtsordnung dennoch verletzenden Staat der weitere Anspruch, den durch die Verletzung betroffenen Staaten Genugtuung zu gewähren und die schädlichen Folgen der Verletzung zu reparieren (4).

Ähnlich formuliert Anzilotti (5): "Aus der Tatsache, daß es eine Völkerrechtsordnung gibt, folgt mit Notwendigkeit das Postulat, daß die Rechtssubjekte, welche Träger von Verpflichtungen sind, für die Nichterfüllung dieser Verpflichtungen einzustehen haben." (6)

b) Der überwiegende Teil der völkerrechtlichen Autoren nimmt an, die Wiedergutmachungspflicht sei eine Rege des Völkergewohnheitsrechts (7).

(1) Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, Z.ö.R. 1932, S. 481 ff, 545 ff, 551 f; Guggenheim, Traité, a.a.O., Vol.1, S.64.

(2) Eine Ablennung der Staatenhaftung schonhin aus dem Gesichtspunkt eines übersteigerten Souveränitätsbegriffes - besonders im Zeitalter des Absolutismus - hat heute keine Anhänger mehr und kann deshalb außer Betracht bleiben.

(3) Publ. Sér. A, Nr.9, S.21.

(4) Vgl. Schoen, a.a.O., S.492,498.

(5) A.a.O., S.360.

(6) Ähnlich Anzilotti, a.a.O., S.403; Ross, a.a.O., S.229; Lais, a.a.O., S.19; vgl. auch Charles de Visscher, La responsabilité des Etats, Bibliotheca Visseriana Bd.2, 1924, S.90.

(7) Schöle, a.a.O., S.328,337; Ross, a.a.O., S.229; Verdross, Völkerrecht, a.a.O., S.319; Lais, a.a.O., S.19; Oppenheim-Lauterpracht, a.a.O., Bd.1, S.318; Theodor Meron, International Responsibility of States for unauthorized Acts of Their Officials, BY 33 (1957) S.85 ff; Alwyn V. Freeman, Responsibility of States for unlawful acts of their

Man weist darauf hin, daß es in der Praxis der Staaten ständige Übung sei, Ansprüche auf Wiedergutmachung aus Völkerrechtsverletzungen geltend zu machen und zu erfüllen. Als Nachweis dient insbesondere die Praxis der internationalen Schiedsgerichte und Schiedskommissionen (1).

Die meisten Autoren stellen jedoch fest, daß es keine präzisen Regeln gibt, die verbindlich festsetzen, was als Wiedergutmachung beansprucht werden kann (2).

2) Dieser Gesichtspunkt veranlaßt Kelsen (3), das Bestehen einer allgemeinen Regel des Völkergewohnheitsrechts über die Pflicht zur Wiedergutmachung völkerrechtswidrig verursachten Schadens überhaupt zu leugnen. Kelsen geht davon aus, daß der durch das Unrecht verletzte Staat mangels objektiver Normen nicht durch einseitiges Diktat den Inhalt der Wiedergutmachungspflicht des für das Unrecht verantwortlichen Staates bestimmen könne, da die Wiedergutmachung, als Wiedergutmachung eines konkreten Unrechts (4), ihrem Inhalt und Ausmaß nach in einem Verhältnis zu der Größe und Bedeutung der wiedergutzumachenden Rechtsverletzung stehen müsse. Daher könne der Inhalt der Verpflichtung zu einer bestimmten Wiedergutmachung nach einer be-

armed forces, Rec 88 (1955) II, S.267 ff (294); F.V.Garcia-Amador, State responsibility in the light of the new trends of international law, AJ 49 (1955) S.339 ff; Robert Redslob, Traité de droit des gens, Paris 1950, S.238 f; Georg Schwarzenberger, International law, Bd.1, 3. Aufl., London 1957, S.562; Henry Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts für Studium und Praxis, 3. Aufl., Berlin 1904, S.164.

- (1) Reichhaltiges Material darüber findet sich bei Borchard, The diplomatic protection of Citizens Abroad, New York 1925; Whiteman, Dammmages in international law, Bd.1, 1937; de La Pradelle et Politis, Recueil des Arbitrages Internationaux, 2^e Ed., Bd.1 et 2, Paris 1957.
- (2) Vgl. Anzilotti, a.a.O., S.407; Lais, a.a.O., S.21; Oppenheim-Lauterpracht, a.a.O., Bd.1, S.318 u.a. Dabei gehen die Ansichten darüber auseinander, von wessen Ermessen der Umfang der Gutmachung abhängt, des Verletzten, des Verletzers oder beider.
- (3) Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, a.a.O., S.448 ff, 451; im Anschluß an Kelsen auch Guggenheim, Traité, a.a.O., Bd.2, S.63.
- (4) Genau genommen kann nicht das Unrecht, sondern können höchstens die Folgen des Unrechts wiedergutmacht werden.

stimmten Rechtsverletzung nur durch eine vertragliche Einigung der beteiligten Staaten über Art und Umfang der Wiedergutmachung festgelegt werden. Könnte aber der Inhalt der Wiedergutmachungspflicht nur durch einen solchen Vertrag stipuliert werden, so entstehe auch eine Wiedergutmachungspflicht als solche erst auf Grund dieses Vertrages. Denn der für den Unrechtsbestand verantwortliche Staat sei auch nicht zum Abschluß eines die Wiedergutmachung regelnden Vertrages verpflichtet, da der Inhalt der Verhaltenspflicht des betreffenden Staates in bezug auf die konkrete vertragliche Regelung von Art und Umfang der Wiedergutmachung ebenso wenig bestimmt sei wie der Inhalt der Wiedergutmachungspflicht selbst. Die von der vorherrschenden Meinung angenommene Wiedergutmachungspflicht sei eine Pflicht ohne Inhalt; eine solche Pflicht könne es nicht geben.

Als ein Vertrag, der die Wiedergutmachungspflicht eines Staates begründe, stelle sich auch ein Schiedsvertrag dar, in dem die Parteien die Festlegung des Schadensersatzes einem Schiedsgericht übertragen. Denn darin verpflichteten sich die Parteien von vornherein zur Leistung jener Wiedergutmachung, die das von ihnen eingesetzte Schiedsgericht bestimme. Das Schiedsgericht wende daher bei der Festlegung einer konkreten Schadensersatzpflicht eines Staates in einem solchen Falle keine schon bestehende allgemeine völkerrechtliche Regel an, sondern handle auf Grund einer ihm durch völkerrechtlichen Vertrag erteilten Ermächtigung.

Falls ein Vertrag über die Wiedergutmachungspflicht nicht zustande komme, weil der für das völkerrechtliche Unrecht verantwortliche oder der durch das Unrecht verletzte Staat oder beide einen solchen Vertrag nicht wollten, so habe der durch das völkerrechtliche Unrecht verletzte Staat das Recht, gegen den für das Unrecht verantwortlichen Staat Sanktionen - die völkerrechtlichen Unrechtsfolgen - zu ergreifen.

Gegen die Auffassung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes (1), der den Mangel einer Einigung zwischen den Parteien über den Inhalt der völkerrechtlichen Wiedergutmachungspflicht als Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Rechtsinterpretation deutet, macht Kelsen geltend, daß es sich gar nicht um eine Schwierigkeit der Interpretation handle, sondern um den Mangel an einer Norm, die Art und Umfang der Wiedergutmachung bestimme.

(1) Publ. Sér. A, Nr. 9, S. 21: "Les divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant, des divergences relatives à l'application."

II. Stellungnahme

1) Die Staaten haben allgemein lange Zeit hindurch für völkerrechtswidrig verursachte Schäden Wiedergutmachung geleistet (1). Zu dieser Übung haben sie sich für verpflichtet gehalten. Auch Kelsen leugnet nicht, daß damit die regelmäßigen Entstehungsvoraussetzungen einer völkerrechtlichen Regel gegeben sind. Kelsen leugnet jedoch die Regel mit der dogmatischen Begründung ab, es könne keine Pflicht ohne Inhalt geben. Das wird um so deutlicher, als Kelsen auch einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung, die lediglich von einer Verpflichtung zum Schadensersatz bei Verletzung vertraglicher Pflichten spricht - wie z.B. Art.3 des IV. Haager Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Haager Landkrieges vom 18. Oktober 1907 (2) - die Verbindlichkeit abspricht (3).

- (1) Vgl. StIG, Sér. A, Nr. 17, S. 47; Hambro, *La Jurisprudence de la Cour Internationale*, Leyden 1958, S. 166, Nr. 206; zur Praxis der Schiedsgerichte vgl. Schwarzenberger, *International Law*, Bd. I, a. a. O., S. 562 ff.
- (2) Art. 3 lautet in deutscher Übersetzung: "Die Kriegspartei, welche die Bestimmung der (in Art. 1) bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden." Dazu Kelsen, a. a. O., S. 552, Fußn. 1.
- (3) Die Bedenken Kelsens erklären sich allerdings wesentlich aus seiner Auffassung der Rechtsordnung und des Rechtssatzes. Nach Kelsen besteht der Rechtssatz darin, daß einem Unrechtstatbestand eine spezielle Zwangsfolge zugerechnet wird. Ein Unrechtstatbestand ist daher nur dann Unrecht, wenn ihm eine Unrechtsfolge zugerechnet wird. Dabei ist eine "Gutmachungspflicht" nur eine Bedingung, die trotz Setzung des Unrechtstatbestandes die Rechtsfolge des Zwangsaktes noch einmal aufschiebt und sogar ausschließt, wenn sie erfüllt wird. Die "Gutmachungspflicht" tritt somit als "Ersatzpflicht" an die Stelle der ursprünglichen (sekundären) Pflicht (die wiederum nur deshalb Pflicht ist, weil an ihre Verletzung - den Unrechtstatbestand - eine Zwangsfolge geknüpft ist), und erst die Verletzung dieser Ersatzpflicht löst die Zwangsfolge aus. Wenn dann wegen des Fehlens von Normen, die den Inhalt der Gutmachungspflicht bestimmen, objektiv ungewiß ist, wie sie erfüllt werden soll und wie sich der verpflichtete Staat zu verhalten hat und ob er seine Ersatzpflicht verletzt hat oder nicht (er kann ihrer Erfüllung nicht durch endloses Verhandeln über den Inhalt ausweichen), so ist auch ungewiß, ob die Voraussetzungen für den

Daß bei diesem Abkommen alle Voraussetzungen eines verbindlichen völkerrechtlichen Vertrages vorliegen und daß der genannte Art.3 eine verbindliche Pflicht festlegen sollte, kann man nicht bezweifeln.

Kelsen ist zuzugeben, daß es eine Pflicht ohne Inhalt nicht geben kann. Es ist auch richtig, daß - von einzelnen Grundsätzen abgesehen - detaillierte Regeln über den Inhalt einer völkerrechtlichen Wiedergutmachungspflicht auch heute noch nicht bestehen. Aber die Pflicht, um die es hier geht, hat einen Inhalt; nämlich die Wiedergutmachung eines Schadens. Nur ist dieser Inhalt allgemein gehalten und unbestimmt. Die Frage ist folglich nicht, ob es eine Pflicht ohne Inhalt geben kann - was zu verneinen ist -, sondern nur, ob es eine Pflicht geben kann, deren Inhalt allgemein gehalten und daher unbestimmt ist. Kelsen ist der Meinung, daß eine solche Pflicht nur dann bestehen kann, wenn es eine objektive Instanz gibt, die ihren Inhalt näher zu bestimmen vermag.

Die Bestimmtheit des Inhalts einer Regel ist jedoch immer nur relativ, jede Regel ist inhaltlich mehr oder weniger unbestimmt. Die Bestimmung des Inhalts einer Regel ist ein Auslegungsproblem, das sich regelmäßig stellt, wenn man den Inhalt einer Regel untersuchen muß, um zu entscheiden, ob sich ein konkreter Sachverhalt subsumieren läßt.

Je allgemeiner der Inhalt einer Regel gehalten ist, desto weniger wird die Regel freilich in der Praxis taugen. Man kann sich fragen, ob die Regel von einem gewissen Maß Unbestimmtheit an nicht so unbrauchbar wird, daß man ihr eine Rechtspflicht nicht mehr entnehmen kann. Bei der allgemeinen Wiedergutmachungsregel ist dies jedoch nicht der Fall. Das zeigt die Praxis der Staaten und der internationalen Schiedsgerichte und -kommissionen. Gewisse Grundsätze haben sich in dieser Praxis eben doch herausgebildet (1). Auf der anderen Seite sind die Texte völkerrechtlicher Verträge oft unbestimmt gehalten, weil die Vertreter der beteiligten Staaten aus innenpolitischen Rücksichten auf eine Formulierung Wert legen, die der von ihnen gewünschten Auslegung Raum gibt. Den daraus entstehenden Aus-

Eintritt der Zwangsfolge gegeben sind oder nicht; damit aber ist der Charakter des Rechtssatzes und insoweit der ganzen Rechtsordnung in Frage gestellt.

Ähnlich wie Kelsen argumentiert auch Guggenheim, *Traité*, a.a.O., Bd.2, S.64.

(1) Vgl. Anzilotti, a.a.O., S.408.

legungsschwierigkeiten wird aber im allgemeinen kein Einfluß auf den verpflichtenden Charakter einer völkerrechtlichen Regel eingeräumt.

Aus diesen Gründen ist mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß es eine Wiedergutmachungsregel als echte völkerrechtliche Regel gibt.

III. Objektive Völkerrechtsverletzung als Voraussetzung der Wiedergutmachungsregel

Bedingung für das Entstehen einer Wiedergutmachungspflicht ist ein Tatbestand völkerrechtlichen Unrechts: ein völkerrechtliches Delikt. Eine Rück-siedlung als Wiedergutmachung von Austreibungen ist also nur geboten, wenn die Austreibung ein völkerrechtliches Delikt ist.

Ein völkerrechtliches Delikt setzt ein Verhalten voraus, das mit einer pflichtbegründenden völkerrechtlichen Norm in Widerspruch steht, und für das gerade derjenige verantwortlich ist, dem die Norm die (primäre) Pflicht auferlegt (1). Dabei ist es gleich, ob eine (primäre) Norm eine bestimmte Handlung verbietet - also eine Unterlassungspflicht auferlegt - oder ob sie die Vornahme einer Handlung gebietet - also eine Tätigkeitspflicht auferlegt (2).

Daher ist zu untersuchen, ob und unter welchen Umständen völkerrechtliche Regeln die Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten untersagen.

(1) Alf Ross, a.a.O., S.230, verlangt als "Grundbedingung für eine völkerrechtliche Haftung das Vorliegen eines objektiven Rechtsbruches," der voraussetzt:

- a) daß eine Handlung vorgenommen worden ist, die den primären, pflichtbegründenden Normen des Völkerrechts objektiv widerspricht und nicht unter einen generellen Vorbehalt fällt.
- b) daß die Handlung von einer Person unter Umständen vorgenommen worden ist, daß sie nicht ihr selbst, sondern einem Staat zuzurechnen ist und
- c) daß sie Interessen verletzt, die durch die völkerrechtlichen Normen geschützt werden sollen.

(2) Vgl. Ago, *Le délit international*, Rec.68 (1939) II, S.419 ff.

2. Abschnitt

DIE AUSTREIBUNG VON MENSCHEN AUS IHREN SIEDLUNGSGEBIETEN ALS TATBESTAND VÖLKERRECHTLICHEN UNRECHTS

A. VÖLKERRECHTLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE EINER AUSTREIBUNG

Die Austreibung ist dem Völkerrecht nicht als einheitlicher Tatbestand bekannt. Ihre Erheblichkeit ist je nach den Beteiligten verschieden. Auf der aktiven Seite kommen nur Staaten in Frage. Auf der passiven Seite Einzelpersonen und Gruppen. Die völkerrechtliche Bedeutung der Austreibung hängt erstens davon ab, in welcher Beziehung die Ausgetriebenen zum austreibenden Staat stehen. Sie können sein:

- a) seine eigenen Staatsangehörigen;
- b) fremde Staatsangehörige;
- c) Staatenlose.

Zweitens ist für die Bedeutung der Austreibung die Beziehung des austreibenden Staates zu dem Gebiet wesentlich, das die betroffenen Personen verlassen sollen. Dabei kann es sich handeln um:

- a) das eigene Staatsgebiet oder das Gebiet eines abhängigen Staates;
- b) fremdes Staatsgebiet, das der Staat okkupiert hat.

Sieht man von der Austreibung Staatenloser ab, so ergeben sich drei völkerrechtliche Formen der Austreibung:

1. Die Austreibung eigener Staatsangehöriger des vertreibenden Staates aus eigenem Gebiet.
2. Die Austreibung fremder Staatsangehöriger aus eigenem Gebiet.
3. Die Austreibung fremder Staatsangehöriger aus okkupiertem fremdem Staatsgebiet.

Diese Tatbestände fallen in verschiedene Normenkomplexe des Völkerrechts, welche - außer bei 1., wo Personalhoheit und Gebietshoheit eines Staates zusammenfallen und keine fremden staatlichen Interessen mitspielen - die Machtbereiche der Staaten abgrenzen. Die Staatenlosen fallen aus dem Schutz heraus, den das Völkerrecht den Staaten gewährt. Sie können nur den Schutz genießen, den das Völkerrecht den Einzelmenschen ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einem Staat zubilligt. Soweit keine besonderen Vereinbarungen bestehen, entspricht die Stellung der Staatenlosen

jedem Staat gegenüber dem Mindestschutz, den jeder Staatsangehörige vom Völkerrecht gegenüber seinem eigenen Staat erhält.

Die völkerrechtlichen Regeln, welche die Machtbereiche der Staaten abgrenzen, beschränken rechtlich die tatsächliche Herrschaftsgewalt der Staaten. Das Maß der Beschränkung richtet sich jedoch nach dem Verhältnis der kollidierenden Machtbereiche. Da die tatsächliche Herrschaftsgewalt eines Staates am effektivsten innerhalb seines eigenen Staatsgebietes und gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen wirkt und am schwächsten innerhalb eines fremden Gebietes und gegenüber fremden Staatsangehörigen, beschränken die völkerrechtlichen Regeln entsprechend umgekehrt die staatliche Herrschaftsgewalt am stärksten innerhalb des fremden Staatsgebietes und gegenüber fremden Staatsangehörigen und am schwächsten innerhalb des eigenen Staatsgebietes und gegenüber den eigenen Staatsangehörigen eines Staates. Der völkerrechtliche Schutz des Einzelnen ist also am stärksten im Okkupationsrecht ausgeprägt, schwächer im Fremdenrecht und am geringsten in den wenigen Normen über die Menschenrechte.

B. DIE AUSTREIBUNG NACH DEM VÖLKERRECHTLICHEN OKKUPATIONSRECHT

I. Die Haager Landkriegsordnung

Die wichtigste ältere Quelle für die Regeln des Okkupationsrechts ist die "Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre" vom 18. Oktober 1907, kurz "Haager Landkriegsordnung" (1).

Die Haager Landkriegsordnung ist eine Kollektivvereinbarung; sie ist auf der ersten Haager Friedenskonferenz am 29. Juli 1899 von 24 Staaten und in etwas abgeänderter Form auf der zweiten Haager Friedenskonferenz am 18. Oktober 1907 von 41 Staaten, darunter den acht damaligen Großmächten, unterzeichnet worden.

Das Vertragswerk setzt sich zusammen aus einem Grundvertrag und einer Anlage, dem "Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre". Der 3. Abschnitt dieser Anlage behandelt die "autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi".

(1) Zur Vorgeschichte vgl. Peter Schneider, Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907, WBV, Bd. 1, S. 739 ff.

1) Ausdrücklich bestimmt das Règlement nichts über Vertreibungen oder Deportationen. Trotzdem halten Völkerrechtslehrer und internationale Gerichtspraxis Deportationen (1) überwiegend für unvereinbar mit der Haager Landkriegsordnung (2). Ein Teil der Autoren und Gerichte erklärt Deportationen

(1) Mit dem Wort Deportationen bezeichnet die Literatur hier hauptsächlich Verschleppungen zu Zwangsarbeit und anderen Zwecken. Manche Autoren haben bestimmte geschichtliche Ereignisse im Auge, vor allem die von der deutschen Okkupationsgewalt in Belgien angeordnete Deportation belgischer Staatsbürger zur Zwangsarbeit in der deutschen Rüstungsindustrie im Oktober 1916 (vgl. dazu Rabi, a.a.O., S.80 ff.; Oppenheim-Lauterpacht behandeln das Verbot von Deportationen überhaupt nur in diesem Zusammenhang als Verschleppung zur Zwangsarbeit (a.a.O., Bd.2, S.441 ff, 449). Solche Verschleppungen spielen als Sonderfall für unser Thema keine Rolle. Es kommt vielmehr auf Austreibungen an, bei denen die Betroffenen gezwungen werden, ihre Wohnungen zu verlassen, und ihnen freisteht, wohin sie sich im Ausland wenden wollen.

(2) Guggenheim, Traité, a.a.O., Bd.2, S.481; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.2, S.441; Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig 1923, S.312 f; Laun, MDR 1949, S.164 f; mit Einschränkungen auch Kunz, Kriegerrecht und Neutralitätsrecht, Wien 1937, S.95 f; vgl. auch den Spruch des deutsch-belgischen Schiedsgerichts vom 3.6.1924 (zit. bei Rabi, Zur Frage des Verbots von Massenzwangsausiedlungen nach geltendem Völkerrecht, in: Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Band 3, Das Recht auf die Heimat, München 1959, S.208); Urteil des amerikanischen Militärgerichtshofes im Justenprozeß vom 4. Dez. 1947, Heinze-Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, Bonn 1952, Nr.1178 a, S. 254; Die Erklärung der 9 besetzten Länder über deutsche Kriegsverbrechen vom 13.1.1942, Holborn, War and peace aims of the United Nations, vol.1, Boston 1943, p.7 ff.

Vgl. auch die Entschlüsse der deutschen Völkerrechtslehrer auf der Ersten Hamburger Tagung vom 16. bis 17. April 1947 ("Massenausweisungen der einheimischen Bevölkerung aus besetztem feindlichem Gebiet sind völkerrechtswidrig") und die Entschlüsse der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht auf ihrer Zweiten Tagung, zugleich der Vierten Hamburger Tagung der deutschen Völkerrechtslehrer, am 26. bis 28. April 1950 ("4. ... Die Trennung der angestammten Bevölke-

schlechthin für völkerrechtswidrig, ohne dieses Urteil aus einzelnen Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung zu rechtfertigen.

a) Einige Autoren bezeichnen Deportationen genauer als nicht vereinbar mit Art.46 des Règlement (1) (2). Sie vermögen zwar dem Wortlaut dieses Artikels ein Deportationsverbot nicht zu entnehmen, helfen sich aber mit einer extensiven Auslegung oder einer Sinninterpretation (3). Andere meinen, die Deportation widerspreche der Grundkonzeption der occupatio bellica, wie sie sich nach dem Sinn der ganzen Haager Landkriegsordnung darstelle (4). Garner (5) leitet ein Deportationsverbot aus Art.43 des Règlement ab, insoweit

nung von ihrem Heimatboden ohne ihren Willen widerspricht bisher allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts. ..."), abgedruckt bei Laun, Die Haager Landkriegsordnung, 5. Auflage, Hannover 1950, S. 173 ff und 175 ff.

- (1) Garner, International law and the world war, London 1920, Bd.2, S.184; Hyde, International law chiefly as interpreted and applied by the United States, 2nd Ed., Boston 1947, Bd.3, § 699, S.1900; Mérignhac, Le droit des gens et la guerre de 1914 - 1918, Bd.1, Paris 1921, S.204 ff, 433 ff; Rapport der belgischen "Commission d'enquêtes sur les violations des règles du droit des gens, des lois et coutumes de la guerre, Bd.2, S.20 f, zitiert bei Uhler, Der völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebietes gegen Maßnahmen der Okkupationsmacht. Zürcher Dissertation, Zürich 1951, S.175; Schreiben des Erzbischofs von Mecheln, Kardinal Mercier, an den (deutschen) Generalgouverneur in Belgien vom 19.Oktober 1916, Völkerrecht im Weltkrieg, Dritte Reihe im Werk des Untersuchungsausschusses (der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung und des Deutschen Reichstages), herausgegeben von Dr. Johannes Bell, Berlin 1927, Bd.1, S.265 ff; Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, deutsche Ausgabe, Nürnberg 1947, Bd.1, S.19 ff.
- (2) Art.46 lautet: "L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés."
La propriété privée ne peut pas être confisquée."
- (3) Rolin, Le droit moderne de la guerre, Bruxelles 1920, S.471 f, 475 f ("à plus forte raison").
- (4) Uhler, a.a.O., S.172, 175 ("juristischer Widersinn"); Mérignhac, a.a.O., S.235, 406 ff, 424 ff.
- (5) A.a.O.

dieser den Okkupanten zur Beachtung der Landesgesetze anhält (1).

b) Neben diesen Bestimmungen des Règlement spielt für die Zulässigkeit von Deportationen eine Klausel in der Präambel des Grundvertrages eine Rolle: die sogenannte "Martens'sche Formel". Nach dieser Formel soll die Zivilbevölkerung im okkupierten Gebiet in den Fällen, die von den Bestimmungen der Anlage nicht erfaßt sind, unter dem Schutz der Grundsätze des Völkerrecht bleiben, die sich ergeben aus:

1. den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen,
2. den Gesetzen der Menschlichkeit und
3. den Forderungen des öffentlichen Gewissens (2).

Deportationen der Zivilbevölkerung aus dem okkupierten Gebiet widersprechen nach überwiegender Meinung in der Völkerrechtswissenschaft und der Sprachpraxis internationaler Gerichte diesen Grundsätzen unter allen drei Gesichtspunkten (3).

(1) Art.43 lautet: "L'autorité du pouvoir legal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci, prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays."

(2) "En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adaptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique."

(3) Lemkin, Axis Rule in occupied Europe, Washington 1944, S.77; Rabl, a.a.O., S.79 f; Garner, a.a.O., Bd.2, S.194; Die Erklärung der 9 besetzten Länder über deutsche Kriegsverbrechen, a.a.O.; der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher usw., a.a.O.; vgl. auch die Protestnote des damaligen amerikanischen Staatssekretärs an die Adresse der deutschen Regierung vom 29. Nov. 1916. Darin werden Deportationen als völkerrechtswidrig bezeichnet, als "in contravention of all precedent and of those human principles of international practice which have long been accepted and followed by civilized nations in their treatment of non-combatants in conquered territory." (Department of State, Diplomatic

c) Nur wenige Stimmen halten Deportationen für gerechtfertigt, wenn sie zur Aufrechterhaltung der Ordnung im besetzten Gebiet erforderlich sind (1) oder einer militärischen Notwendigkeit für den Okkupanten entsprechen (2).

2) a) Außer Zweifel steht, daß sich aus dem Wortlaut des Art.46 Haager Landkriegsordnung ein Verbot von Austreibungen oder Deportationen nicht ergibt (3). Auch eine extensive Auslegung dieser Bestimmung, die über den Rahmen dessen hinausgeht, was ihre Schöpfer mit ihren Worten gesagt haben, aber im Rahmen dessen bleibt, was sie gewollte haben (4), ergibt kein Deportationsverbot. Kein Anhaltspunkt bezeugt, daß die Schöpfer der Haager Landkriegsordnung in Art.46 die Zulässigkeit der Austreibung oder Deportationen von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten regeln wollten. Wahrscheinlicher ist, daß sie auf eine solche Regelung verzichteten, weil sie annahmen, die Praxis der Deportation sei außer Gebrauch gekommen (5).

b) Art.46 ließe sich daher nur im Wege der Analogie auf Austreibungen anwenden. Unter Analogie versteht man "die Anwendung der Rechtsfolgen bestimmter Rechtssätze oder mehrerer bestimmter Rechtssätze auf einen anderen Sachverhalt als auf den, der seine Norm nach der Auslegung regelt, wegen der Rechtsähnlichkeit der Gesetzes- und der Fallentscheidung" (6).

Correspondence with belligerent Governments relating to Neutral Rights and Duties, European War, Nr.4, Washington 1918, S.358, zitiert bei Uhler, a.a.O., S.174, und bei Garner, a.a.O., Bd.2, S.184 f, Fußn.2.

- (1) Heißborn, Zwangsverschickung, in WBVDipl., 3.Bd., S.727 ff; Liszt, Das Völkerrecht, 12. Auflage, bearbeitet von Max Fleischmann, Berlin 1925, S.491.
- (2) Vgl. den Einstellungsbeschluß des Reichsgerichts vom 9. April 1925, Völkerrecht im Weltkrieg, a.a.O., S.282; einschränkend Garner, a.a.O., vol.2, p.182 und Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, a.a.O., S.96.
- (3) Auf Art.52 Haager Landkriegsordnung braucht nicht eingegangen zu werden, da diese Bestimmung über die Austreibung selbst nichts aussagt.
- (4) Vgl. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt 1951, S.80.
- (5) Vgl. Pictet-Uhler-Coursier, Les conventions de Genève du 12 août 1949, Bd.4, Genf 1956, S.301.
- (6) Bartholomeyczik, a.a.O., S.81. Diese Begriffsbestimmung gilt in erster Linie für das innerstaatliche Recht. Da es sich bei der Analogie aber um eine logische Methode handelt und da das zugrunde liegende Problem in

aa) Die Zulässigkeit der Analogie im Völkerrecht ist umstritten (1). Man nimmt einhellig an, daß ein völkerrechtlicher Vertrag einem rechtsanwendenden Organ die Befugnis einräumen kann, sich bei der Anwendung völkerrechtlicher Regeln der Methode der Analogie zu bedienen (2). Fraglich ist aber, ob Analogieschlüsse auch noch ohne besondere Ermächtigung im Völkerrecht möglich sind (3).

beiden Rechtsgebieten gleich ist, wird man diese Definition auch für das Völkerrecht verwenden können (vgl. Anzilotti, a.a.O., S.82).

- (1) Bedenken ergeben sich vor allem daraus, daß die Analogie keine Auslegung bestehenden Rechts, sondern Schöpfung neuen Rechts ist. Siehe auch unten Fußnote 3.
- (2) Vgl. Kelsen, *Principles of International Law*, New York 1952, S.307; Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien und Berlin 1926, S.71. Vgl. die Beispiele bei Guggenheim, *Traité*, a.a.O., Bd.1, S.139, Fußn.1; Dahm, a.a.O., S.46.
- (3) Streng genommen kommt eine Analogie nur in Frage, wenn es Lücken im Völkerrecht gibt. Dagegen spricht die für das Völkerrecht bezeichnende weitgehende Ermessensfreiheit zugunsten der souveränen Staaten (vgl. Guggenheim, a.a.O., S.141). Kelsen (*Principles*, a.a.O., S.306) und Guggenheim (*Traité*, Bd.2, a.a.O., S.130) weisen darauf hin, daß ein Staat soweit keine bestimmte Regel ihm ein bestimmtes Verhalten gebietet oder verbietet, eben nicht verpflichtet sei, sich so oder so zu verhalten; es sei ein "fundamental principle that what is not legally forbidden to the subjects of that law is legally permitted to them". Verdross (*Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, a.a.O., S.71) macht darauf aufmerksam, daß im innerstaatlichen Recht die modernen Strafgesetzbücher keine Regellücken enthalten, da wegen des Grundsatzes "n^ola poena sine lege" eine analoge Übertragung der strafbaren Tatbestände ausgeschlossen ist; dagegen sei die Analogie in den modernen Zivilgesetzbüchern zulässig, und zwar deshalb, weil eine eigene Rechtsnorm eine analoge Anwendung der unmittelbar anwendbaren Zivilgesetze unter bestimmten Umständen anordne.

Anzilotti (a.a.O., S.84) nimmt an, das Völkerrecht widerstreite jeder Erweiterung einmal übernommener Verpflichtungen über die vorgesehenen Fälle hinaus. (Ähnlich Strupp, *Les Règles Générales du Droit de la Paix*, Rec.47 (1934) I, S.263 ff; 337).

Charles Rousseau (*Principes Généraux de Droit International Public*, Bd.1, Paris 1944, S.695) hält die Methode der Analogie im Völkerrecht für

Es liegt im Interesse beider Parteien, Ereignisse oder Entwicklungen, mit denen die beteiligten Staaten bei der Gestaltung eines Vertrages nicht gerechnet und die sie deshalb nicht geregelt haben, entsprechend einem bereits geregelten Tatbestand zu behandeln, wenn sie ihm tatsächlich ähnlich und von der Zwecksetzung der positiven Regel gedeckt sind. Man muß die Frage stellen: was hätten die Parteien vernünftigerweise getan, wenn sie mit dem Eintreten dieses (nicht geregelten) Falles gerechnet hätten? Kann die Antwort auf diese Frage nach der Prüfung des Parteiwillens, wie er in der Vorgeschichte, den Verhandlungen zur Kodifizierung und der Zwecksetzung der positiven Regelung zum Ausdruck kommt, nur lauten, daß die vertragschließenden Parteien dann den nicht geregelten Fall durch Erweiterung einer entsprechenden positiven Regel in den Vertrag aufgenommen hätten, so scheint eine analoge Anwendung der positiven Regel auf den nicht geregelten Fall zulässig. Sie berührt die Vertragsfreiheit der souveränen Staaten im Grunde nicht, da insoweit der Wille der Parteien nur zu Ende gedacht wird (1) (2).

anwendbar. Er beruft sich darauf, daß die internationale Rechtsprechung sie häufig bei der Auslegung von normativen wie auch von obligatorischen Vertragsbestimmungen herangezogen hat. Rousseau nennt 3 Möglichkeiten bei der Interpretation eines Vertrages, in denen eine Analogie in Frage kommt; je nachdem, ob der zu interpretierende Text klar, dunkel oder stumm ist, kann die Analogie eine verstärkende, eine ergänzende oder eine schöpferische Funktion haben (S. 695 f).

Bei der letzten Methode, der eigentlichen Lückenfüllung, hält Rousseau große Vorsicht für geboten. Er hält sie gleichwohl für anwendbar, wenn sie im Bereiche des Völkerrechts bleibt und nicht auf Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts zurückgreift (S. 701, vgl. die dort angegebenen Entscheidungen).

- (1) Vgl. Dahm, a. a. O., Bd. 1, S. 46.
- (2) Im innerstaatlichen Recht unterscheidet man zwischen den Interpretationsmethoden für objektives Recht einerseits und für Parteiverträge andererseits. Bei der Rechtsauslegung bevorzugt man objektive Gesichtspunkte und bedient sich zur Lückenfüllung der Analogie; bei Verträgen berücksichtigt man den hypothetischen Parteiwillen und hilft sich zur Lückenfüllung mit der ergänzenden Vertragsauslegung. Für Vertragsbestimmungen mit der einer objektiven Rechtsordnung ähnlichen Wirkung - z. B. für Allgemeine Geschäftsbedingungen - gelten die Maßstäbe der Rechtsauslegung. Die Eigenart des Völkervertragsrechts erlaubt es, sowohl Gesichtspunkte der Rechtsauslegung (Analogie) als auch der Vertragsauslegung heranzuziehen.

Unter diesen Gesichtspunkten wird man eine analoge Anwendung des Art.46 der Haager Landkriegsordnung auf die Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten durch die Okkupationsmacht dann für zulässig halten, wenn man nach einer Beurteilung von Sinn und Entstehungsgeschichte des Art.46 wie des gesamten Haager Abkommens sagen kann, daß die Vertragspartner in diese Bestimmung auch ein Austreibungsverbot aufgenommen hatten, wenn sie vorausgesehen hatten, daß später umfangreiche Austreibungen vorkommen würden.

bb) Der Sinn des Art.46 Haager Landkriegsordnung ist, daß bestimmte besonders schutzwürdige Interessen der Zivilbevölkerung geschützt werden sollen. Nichts spricht dafür, daß Art.46 die geschützten Interessen abschließend regeln wollte. Der Wortlaut rechtfertigt nicht den Umkehrschluß: Der Aufenthalt der Zivilbevölkerung in ihren Siedlungsgebieten sollte nicht geschützt werden.

cc) Grundsätzlich darf der Staat nur auf seinem eigenen Gebiet Hoheitsakte setzen. Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet sind grundsätzlich völkerrechtswidrig. Da das Völkerrecht jedoch der Effektivität staatlicher Machtausübung in weitem Rahmen Rechnung trägt, sanktioniert es bei einer Okkupation, daß der Okkupant im besetzten Gebiet tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübt. Das Okkupationsrecht hebt die grundsätzliche Rechtsabgrenzung zwischen den Staaten jedoch nicht auf. Seine Regeln beruhen auf der Vorstellung, daß die militärische Besetzung ihrer Natur nach ein vorübergehender Zustand ist und daß der aus seiner vollen Gebietsherrschaft verdrängte Staat einmal die tatsächliche Herrschaftsgewalt über das okkupierte Gebiet zurückerlangen wird (1).

(1) Vgl. Peter Schneider, Die völkerrechtliche Bedeutung und Beurteilung der Artikel IX und XIII des Potsdamer Protokolls, in: Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht, Band 4, München 1960, S.70 ff; vgl. auch das Urteil des Nürnberger Amerikanischen Militärgerichts in dem Prozeß gegen Erhard Milch: "Verschleppung von Personengruppen von einem Land in das andere ist eine das Völkerrecht sehr wohl berührende Angelegenheit, soweit sie die Gemeinschaft der Bevölkerung beeinflusst. Das Völkerrecht hat gewisse Bedingungen festgelegt, unter denen der Tatbestand der Verschleppung von Zivilpersonen von einer Nation zu einer anderen in Kriegszeiten ein Verbrechen darstellt. Wenn die Überführung ohne gesetzliche Grundlage durchgeführt wird, wie in dem Fall, wo Menschen aus einem Land verschleppt werden, das von einem Angreifer besetzt ist, während der unter Besetzung stehende Feind

Das geht aus Art.43 der Haager Landkriegsordnung hervor, der den Okkupanten anweist, nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar "en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays". Daher darf der Okkupant keine Maßnahmen ergreifen, welche die Substanz des verdrängten Staates in dem besetzten Gebiet verletzen und erheblich über die zeitlich begrenzte Dauer der Okkupation hinauswirken (1). Austreibungen von Angehörigen der Zivilbevölkerung aus dem besetzten Gebiet, vor allem Massendeportationen, greifen aber schwer und dauerhaft in die Substanz des besetzten Landes ein.

dd) Man wird daher aus dem Begriff der Okkupation, wie er sich aus der gesamten Regelung der militärischen Besetzung fremden Staatsgebiets im Kriege in der Haager Landkriegsordnung ergibt, und insbesondere aus deren Artikeln 43 und 46 entnehmen können, daß Austreibungen von Zivilpersonen aus dem besetzten Gebiet verboten sind.

c) Zwangsaustreibungen sind, wenn keine besonderen Gründe vorliegen, weder mit den Gesetzen der Menschlichkeit noch mit den Forderungen des öffentlichen Gewissens vereinbar. Das bedarf keiner Begründung (2). Zweifelhaft ist aber, ob dem Inhalt der Martens'schen Klausel die Eigenschaft einer völkerrechtlichen Regel zukommt. Es ist dort von Prinzipien die Rede, die sich aus bestimmten "Quellen" ergeben. Die Quellen selbst werden nicht als Prinzipien bezeichnet. Sonst hätte man bei den "lois de L'humanité" an die Menschenrechte denken können. Um die Jahrhundertwende spielten die Menschenrechte jedoch noch kaum eine Rolle im Völkerrecht. Die Forderungen des öffentlichen Gewissens und die Gesetze der Menschlichkeit sind auch keine Völ-

noch eine Armee im Felde hat und weiter Widerstand leistet, widerspricht eine Verschleppung dem Völkerrecht. Der Daseinsgrund dieser Regel liegt in der Annahme, daß die besetzende Macht den rechtmäßigen Souverän an der Ausübung seiner Macht über seine Bürger vorübergehend verhindert hat." Vgl. Heinze-Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militär-Tribunale, Bonn 1952, S.247, Nr.1143.

(1) Vgl. Laun, Haager Landkriegsordnung, 5. Aufl., Hannover 1950, S.43.

(2) Vgl. die bei Rabl, Zur Frage des Verbots von Massenzwangsaussiedlungen nach geltendem Völkerrecht, in: Das Recht auf die Heimat, a.a.O., Bd.3, S.77 ff, angeführten Proteste gegen die deutschen Deportationsmaßnahmen in Belgien während des Ersten Weltkrieges.

kerrechtsquellen im üblichen Sinn und werden auch in der Haager Landkriegsordnung nicht in diesem Sinn zu verstehen sein. Mit den "usages établis entre nations civilisées" könnte jedoch die Gewohnheitsrecht erzeugende zwischenstaatliche Übung gemeint sein. Dafür könnte sprechen, daß die Partner der Haager Landkriegsordnung diese Prinzipien als ihrem Abkommen vorgegeben betrachtet haben. ("... restens sous la sauvegarde..."). Dagegen spricht jedoch: einmal wäre es überflüssig gewesen zu erwähnen, daß Gewohnheitsrecht fortbestehe, soweit es nicht kodifiziert worden sei; zum anderen hätte man das Règlement leicht vervollständigen können, wenn man wirklich einmütig angenommen hätte, daß es bestimmte weitere, gewohnheitsrechtlich geltende Kriegsregeln gäbe. Der gleiche Gesichtspunkt spricht dagegen, daß die Partner des Haager Abkommens sich an die in der Klausel umrissenen Prinzipien vertraglich binden wollten (1) (2).

Mehr spricht für die Auslegung, die Partner der Haager Landkriegsordnung wollten feststellen, daß die Kodifizierung alten Gewohnheitsrechtes und die Schaffung neuen Kriegsrechts die alten Kriegsbräuche - die weder echtes Gewohnheitsrecht waren noch Anerkennung im Règlement als neues Völkervertragsrecht gefunden hatten - nicht außer Kraft setzen sollte. Die Regeln der Kriegs-Courtoisie sollten also als Courtoisie fortgelten (3).

d) Die Behauptung: militärische Notwendigkeiten könnten die Verletzung einzelner Regeln der Haager Landkriegsordnung rechtfertigen (4), haben Oppenheim-Lauterpacht überzeugend widerlegt. Aus der Präambel des Ver-

(1) Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.1, München und Berlin 1960, S.73; vgl. auch Helmut Strebel, Martens'sche Klausel, WBV, 2. Aufl., Bd.2, S.484 f, 485; Strebel meint jedoch, die Klausel sei "geeignet, in viel weiterem Umfang als sie sonst zulässig wären, Analogien aus bestehenden Kriegsrechtsregeln und -grundsätzen zu tragen...".

(2) Allgemeine Rechtsgrundsätze i. S. des Statuts des I. G. können die Prinzipien nicht sein, da Kriegsregeln nicht als ursprünglich innerstaatliches Recht, sondern nur als zwischenstaatliches Recht sinnvoll sind (und sie daher nicht als innerstaatliches Recht entstanden und dann ins Völkerrecht übergegangen sein können).

(3) Berber, a.a.O., S.73; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.2, S.231 ff.

(4) Siehe oben S.14 und die in Fußn.3 angegebene Literatur.

trages ergibt sich (1), daß militärische Interessen nicht den kodifizierten Regeln, sondern nur den militärischen Gebräuchen vorgehen können, die nicht in den Vertrag aufgenommen worden sind. Die Vertragsparteien haben die militärischen Notwendigkeiten schon bei der Aufstellung des Règlement berücksichtigt. Die militärischen Notwendigkeiten können daher den Einzelbestimmungen des Règlement gegenüber nur insoweit eine Rolle spielen, als sie dort ausdrücklich erwähnt sind, wie z. B. in Art. 23 Abs. 1 Buchst. g, nicht aber als allgemeiner Rechtfertigungsgrund für Verletzungen des Règlement.

e) Eine andere Frage ist, ob Austreibungen unter Umständen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zulässig sind, die dem Okkupanten in Art. 43 des Règlement ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist. Die meisten Rechtsordnungen erkennen an, daß der Zweck, höhere Rechtsgüter zu schützen, ausnahmsweise eine grundsätzlich verbotene Handlung rechtfertigt. Ob eine solche Handlung das richtige Mittel zu einem sozial wertvollen Zweck ist, hängt im Einzelfall von einer Güterabwägung ab. Die Zulässigkeit einer Austreibung muß von vornherein ausscheiden, wenn ein anderes Mittel zu einem gleichwertigen Erfolg führen kann oder wenn sich ein milderes Mittel gegen die Betroffenen findet. Grundsätzlich ist zu beachten, daß Art. 43 des Règlement die Zivilbevölkerung und ihr Leben in Ordnung und Ruhe gerade schützen will, wenn er den Okkupanten verpflichtet, für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zu sorgen. Dieser Zweck kann durch Austreibungen, besonders Massenaustreibungen, "zur Aufrechterhaltung der Ordnung" auf den Kopf gestellt werden.

Daher wird eine Austreibung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im okkupierten Gebiet nur in den Grenzen zulässig sein, welche die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Notstandes bilden.

f) Eine Einschränkung für die allgemeine Geltung der Haager Landkriegsordnung enthält Art. 2 des Règlement (2):

- (1) "Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir, de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports avec eux et avec les populations." Dazu vgl. Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 2, S. 231 ff.
- (2) "Les dispositions continues dans le règlement visé à l'article 1^{er} ainsi que le présente Convention, ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention."

Die Bestimmungen des Règlement sollen nur im Verhältnis der vertragschließenden Parteien und nur dann gelten, wenn die kriegführenden Mächte ausnahmslos Partner des Haager Abkommens sind.

aa) Sind nicht alle Kriegsparteien Partner der Haager Landkriegsordnung, dann können die im Règlement niedergelegten Regeln ihre Beachtung als geltendes Völkerrecht nur noch beanspruchen, wenn sie schon früher als Völkergewohnheitsrecht galten und durch das Haager Vertragswerk lediglich kodifiziert worden sind. In der Literatur herrscht fast einhellig die Meinung, daß für die überwiegende Mehrheit der Regeln die Haager Landkriegsordnung nicht Entstehungsquelle war (1).

bb) Es fragt sich, ob auch die Artikel 43 und 46 des Règlement dazugehören. Zweifel ergeben sich deshalb, weil diese Bestimmungen den Okkupanten verpflichten, bestimmte Maßnahmen zu unterlassen. Es ist nämlich fraglich, ob eine Regel, die eine Unterlassungspflicht festlegt, überhaupt gewohnheitsrechtlich zustandekommen kann. Der Ständige Internationale Gerichtshof hatte in einem Streit zwischen Frankreich und der Türkei (2) zu prüfen, ob eine Übung aus einer Wiederholung gleichartiger Unterlassungen entstehen kann. Der Vertreter der französischen Regierung hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß es eine bestimmte Regel des Völkergewohnheitsrechtes gebe, die auf eine gewohnheitsmäßige Wiederholung gleichartiger Unterlassungen in der Staatenpraxis zurückgehe.

(1) Vgl. Rabl, a.a.O., S.83; Garner, a.a.O., vol.1, p.20; der zitiert: Fauchille l'évacuation des Territoires occupés par l'Allemagne dans le nord de la France, S.9 ff; Martens, La Paix et La Guerre, S.240; einschränkend Zitelmann, Deutschland und der Weltkrieg, AöR, Bd.24, S.1, 26 ff; Reichsmilitärgericht, Beschl. v. 10. Aug.1915, Deutsche Juristenzeitung 1916, Sp.136 f; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.2, S.234; P. Schneider, WBV, Bd.1, S.741.

Vgl. auch Strupp, Gegenwartsfragen des Völkerrechts, Niemeyer's Zeitschrift für internationales Recht 1915, S.342. Strupp ist der Meinung, daß nach der genannten Klausel ein vertragschließender Staat nur einem nicht an dem Abkommen beteiligten Staat gegenüber frei ist, nicht aber einem Staat gegenüber, der selbst durch die Haager Landkriegsordnung gebunden ist, selbst wenn in dem Konflikt Nicht-Partner-Staaten mitwirken.

(2) Publications de la Cour Sér. AB, n° 22, S.28. Darauf beruft sich Rousseau, a.a.O., S.835 f, um seine Ansicht zu begründen, die internationale Jurisprudenz lehne die Möglichkeit der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht aus einer gewohnheitsmäßigen Wiederholung von Unterlassungen nicht ab.

Das Gericht lehnte den französischen Standpunkt nur deshalb ab, weil es das Bewußtsein einer rechtlichen Verpflichtung der Staaten zu diesen Unterlassungen nicht als gegeben ansah. Man wird grundsätzlich der Ansicht zustimmen dürfen, daß eine Unterlassungspflicht als Gewohnheitsrecht entstehen kann, falls sich die zu einer Übung gewordenen Unterlassungen als bewußtes, zwecktätiges Verhalten darstellen (1). Es wird allerdings schwerfallen, eine Übung nachzuweisen, die sich als Wiederholung bestimmter staatlicher Unterlassungen darstellt. Ein Unterlassen als zwecktätiges Verhalten läßt sich von einem bloßen Nichttun durch äußere Merkmale kaum unterscheiden. Die *opinio iuris* ist kein äußeres Kennzeichen und bedarf im allgemeinen gerade der Übung als Erkenntnismittel.

Eine Übung läßt sich bei Unterlassungen aber daraus erkennen, daß die anderen Staaten regelmäßig protestiert haben, wenn ein Staat eine bestimmte Handlung vorgenommen oder angekündigt hat, und daß die Proteste wenigstens teilweise Erfolg hatten.

Die Erfahrung mit Deportationen spricht dafür, daß eine solche Übung besteht: Vertreibungen von Teilen der Zivilbevölkerung aus militärisch besetztem Gebiet durch die Okkupationsmacht haben erst in jüngerer Zeit Bedeutung gewonnen; sie wurden als Maßnahmen der Besatzungsmacht nicht allgemein angewandt, und die anderen Staaten haben entschieden protestiert, wenn ein Staat als Besatzungsmacht derartige Maßnahmen ergriffen hatte (2):

(1) So auch Dahm, a.a.O., Bd.3, S.210.

Ebenso: Séfériades in RG 1936, S.143 und Scelle, Manuel de droit international public, Paris 1948, II. Partie, Chap.2, S.576. Anderer Meinung Strupp, Les Règles Générales du droit de la Paix, Rec.47 (1934) I, S. 263 ff, 307.

(2) Vgl. dazu die bei Rabl, a.a.O., S.195 ff abgedruckten Urkunden über die Zwangsverbringung belgischer Staatsangehöriger 1916/17 und ebenda, S.80, Nr.11.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß selbst der Untersuchungsausschuß des Deutschen Reichstages, der die Deportationen von Belgiern aus ihrer Heimat durch die deutsche Okkupationsgewalt unter Berufung auf Art.43 der Haager Landkriegsordnung zu rechtfertigen suchte, weil arbeitslose Belgier angeblich die öffentliche Ordnung in Belgien bedrohten, diese Deportationsmaßnahmen als völkerrechtswidrig mißbilligte, soweit nicht-arbeitslose Personen davon betroffen worden waren.

"Diese Verfehlungen sind zu mißbilligen, da für solche Personen die völ-

1946 hat das internationale Militärtribunal in Nürnberg festgestellt: "Im Jahre 1939 waren jedoch die in der Konvention (Haager Landkriegsordnung) niedergelegten Regeln von allen zivilisierten Nationen anerkannt und als Zusammenstellung der Kriegsgesetze und -gebräuche betrachtet, auf die Artikel 6 (b) des Status Bezug nimmt." (1) Das kann man nur so verstehen, daß nach der Ansicht des internationalen Militärtribunals sämtliche Regeln der Haager Landkriegsordnung im Jahre 1939 - ungeachtet der vertraglichen Bindung für die Partner des Haager Abkommens - als allgemeines Völkergewohnheitsrecht Geltung erlangt hatten. Dieser Ansicht wird man zustimmen können. Sie entspricht heute der allgemeinen Auffassung. Zu den "in der Konvention niedergelegten Regeln" gehören auch die Bestimmungen, die sich mittels Analogieschluß aus dem Abkommen ergeben, wie das Austreibungsverbot. Damit hat die Allbeteiligungsklausel des Artikels 2 des Grundvertrages zur Haager Landkriegsordnung ihre beschränkende Wirkung verloren (2).

3) Als erstes Ergebnis ist also festzuhalten, daß eine völkerrechtliche Regel besteht, die im Falle einer militärischen Okkupation der Besatzungsmacht die Austreibung von Angehörigen der Zivilbevölkerung aus dem besetzten Land verbietet.

4) a) Gewöhnlich wird das Austreibungsverfahren so ablaufen, daß die Behörden der Besatzungsmacht die Betroffenen förmlich auffordern, das Land zu verlassen, und diesen Befehl sofort oder nach einer Frist zwangsweise durchsetzen. Wenn sich aber einzelne Bewohner, die dem zur Vertreibung bestimmten Personenkreis angehören, während des Austreibungsverfahrens

kerrechtlichen Voraussetzungen einer Zwangsüberführung nach Deutschland keineswegs gegeben waren; sie sind umso mehr zu bedauern, als dadurch die an sich harte Maßnahme völkerrechtswidrig verschärft wurde." (Entschließung, angenommen in der Sitzung vom 2. Juli 1926; vgl. Völkerrecht im Weltkrieg, a.a.O., Bd.1, S.193-198, 195).

(1) Der Prozeß, a.a.O., Bd. XXII, S.565.

(2) So auch KG (West) am 17.6.1949, IR 1950, 218 und Bayer. VerfGH am 15.10.1948, *Fontes juris gentium, Series A, Sectis II, Tomus III* (Deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, 1945-1949), S.55; ebenfalls Uner, *Die Menschenrechte der Zivilpersonen im Krieg gem. Genfer Zivilkonvention von 1949*, Züricher Diss. Winterthur 1956, S.42; Verdross, *Völkerrecht, a.a.O.*, S.364. Geck, *Allbeteiligungsklausel, WBV, Bd.1, S.28 f.*

außerhalb des Besatzungsgebietes aufhalten, wird ihnen der Okkupant verbieten, in ihre Siedlungsgebiete zurückzukehren. Dieses Rückkehrverbot steht nach Voraussetzungen und Wirkungen für den Betroffenen einer Austreibung gleich. Das völkerrechtliche Austreibungsverbot muß auch diese Fälle erfassen. Denn sein Schutzzweck ist: zu verhindern, daß die Besatzungsmacht Angehörigen der Zivilbevölkerung den weiteren Aufenthalt in ihren Siedlungsgebieten verwehrt. Dieser Schutzzweck wird in gleicher Weise verletzt, wenn ein Einwohner aus seinem Siedlungsgebiet vertrieben oder nicht mehr dorthin zurückgelassen wird.

b) Weist der Okkupant Zivilpersonen aus dem Besatzungsgebiet nicht förmlich aus, verfolgt sie aber - indem er die Sicherheit ihrer Person, ihrer Angehörigen und Güter erheblich gefährdet - mit dem Ziel, sie zur Flucht zu zwingen, so vertreibt er sie praktisch auch. Diese gezielten Verfolgungen stehen einem förmlichen Ausweisungsverfahren gleich. Sie werden ebenfalls vom völkerrechtlichen Austreibungsverbot erfaßt.

c) Dagegen liegt keine Austreibung vor, wenn die Besatzungsmacht die Zivilbevölkerung im besetzten Gebiet schlecht behandelt, ohne damit das Ziel ihrer Vertreibung zu verfolgen. Sie verletzt dann ihre Pflichten zur Achtung gewisser Rechte der Zivilbevölkerung - wie sie sich aus der Haager Landkriegsordnung und der Genfer Zivilkonvention ergeben - und begeht insoweit ein völkerrechtliches Delikt. Sie verletzt jedoch nicht gerade das Austreibungsverbot - auch nicht, wenn die Verfolgten fliehen. Aus dem völkerrechtlichen Delikt können sich alle Schadensersatzansprüche ergeben, nur kein Rücksiedlungsanspruch. Für die Geflüchteten wäre er auch nutzlos. Denn wenn die Besatzungsmacht in Zukunft eine angemessene Behandlung gewährt, können sie unbehelligt zurückkehren (1); gewährt sie keine Sicherheit, dann wird der eben Geflohene keinen Wert auf Rückkehr legen.

II. Die Genfer Zivilkonvention vom 12. August 1949

Wichtigste jüngere Quelle für die Stellung der Zivilbevölkerung im Okkupationsrecht ist die "Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949", kurz: Genfer Zivilkonvention.

(1) Verwehrt ihnen der Okkupant dieses Recht, kann darin freilich eine austreibungsgleiche Maßnahme liegen.

1) Die Initiative zu diesem Abkommen ergriff das Komitee vom Internationalen Roten Kreuz in einem Memorandum vom 15. Februar 1945. Nach der günstigen Aufnahme der in diesem Memorandum enthaltenen Vorschläge begann das Komitee mit der Arbeit für mehrere Abkommen, darunter einem neuen Abkommen zum Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten. Eine Sachverständigenkonferenz arbeitete auf Grund der Vorarbeiten unter anderem der 15. Internationalen Konferenz des Roten Kreuzes in Tokio (1934) den 1. Entwurf eines solchen Abkommens aus.

Die 17. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes in Stockholm vom 20.-30. August 1948 beschloß 4 Entwürfe der geplanten Abkommen.

Auf der am 21. April 1949 begonnenen Staatenkonferenz in Genf beriet die Kommission III den Stockholmer Entwurf des "Zivilabkommens". Als Ergebnis von 51 Sitzungen legte die Kommission der Konferenz einen von du Pasquier verfaßten Entwurf vor. Daraus entstand am 12. 8. 1949 das 4. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (1). Gleichzeitig entstanden das I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde; das II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See und das III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen. Bisher sind 77 Regierungen Vertragspartner der 4 Konventionen; darunter befinden sich sämtliche Großmächte und alle übrigen bedeutenden Staaten; die Bundesrepublik Deutschland ist den Abkommen am 3. 9. 1954 beigetreten (2).

2) Art. 49 Abs. 1 dieses Abkommens lautet:

"Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif."

Danach sind zwangsweise Überführungen von Zivilpersonen aus dem besetzten Gebiet in das Gebiet jedes Staates verboten.

(1) Vgl. Lodemann, Die Genfer Rote-Kreuz-Abkommen vom 12. 8. 1949, Arch. VR. 1953/54, S. 72 ff.

(2) Vgl. Anton Schlögel, Genfer Abkommen zum Schutze der Kriegsoffer vom 12. 8. 1949, in WBVm Bd. 1, S. 644 ff, 649 ff.

Abs. 2 des Art. 49 gestattet dagegen Evakuierungen von Zivilpersonen zu ihrem eigenen Schutz oder aus zwingenden militärischen Gründen; die betroffenen Personen müssen innerhalb des besetzten Gebietes bleiben, falls dies nicht aus materiellen Gründen unmöglich ist; jedenfalls müssen die evakuierten Personen alsbald nach dem Ende der Feindseligkeiten in ihrem Wohngebiet dorthin zurückgebracht werden.

Die Absätze 3 bis 5 regeln die Durchführung einer Evakuierung (1).

Absatz 6 verbietet - ohne inneren Zusammenhang mit den vorhergehenden Absätzen - der Okkupationsmacht, Teile seiner eigenen Zivilbevölkerung in das von ihm besetzte Gebiet umzusiedeln (2).

Die Evakuierung ist eine von der Austreibung grundverschiedene Einrichtung. Sie dient vorübergehenden Zwecken und ist von vornherein und unter der Be-

- (1) (2) Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement des personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.
- (3) La Puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans les installations convenables, que les déplacements soient effectués dans les conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.
- (4) La Puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'il auront eu lieu.
- (5) La Puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.
- (2) (6) La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.

dingung zulässig, daß die evakuierte Bevölkerung sobald als möglich zurückgebracht wird. Die Evakuierten werden in keinem Falle aus dem Machtbereich des Okkupanten entfernt. Das ergibt sich aus den Bestimmungen des Art.49 Abs.3, nach denen die Besatzungsmacht während der Dauer der Evakuierung für das Wohl der Betroffenen zu sorgen hat.

Das Austreibungsverbot des Art.49 Abs.1 gilt also uneingeschränkt. Der Schutz der Zivilbevölkerung in dem besetzten Gebiet dauert von dem Beginn jeder Okkupation (1) bis zum Ablauf eines Jahres nach der allgemeinen Einstellung der militärischen Operationen. Soweit die Besatzungsmacht jedoch die Funktionen einer Regierung in dem besetzten Gebiet ausübt, ist sie während der Dauer der Besetzung an die Bestimmungen mehrerer Artikel, darunter auch Artikel 49 der Zivilkonvention, gebunden (Art.6 Abs.1 und 3).

Der geschützte Personenkreis ist in Artikel 4 der Genfer Zivilkonvention umrissen. Das Abkommen schützt die Personen, die sich im Falle eines Konflikts oder einer Besetzung zu irgendeinem Zeitpunkt und auf irgendeine Art und Weise in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei oder einer Besatzungsmacht befinden, deren Staatsangehörige sie nicht sind (Artikel 4 Abs.1).

Die Zivilkonvention schützt nicht die Angehörigen eines Staates, der durch das Abkommen nicht gebunden ist (Artikel 4 Abs.2 Satz 1 Zivilkonvention).

3) Nach den Ausführungen über das Austreibungsverbot der Haager Landkriegsordnung bleibt hier nur festzustellen, daß Artikel 49 der Genfer Zivilkonvention lediglich eine völkerrechtliche Regel kodifiziert und näher bestimmt hat, die sich aus der Haager Landkriegsordnung mittels Analogieschlusses ergab und die bis zum Beginn des Zweiten Weltkrieges von allen zivilisierten Staaten als Völkergewohnheitsrecht anerkannt war (2).

(1) Der Begriff der Okkupation in Artikel 4 bestimmt sich nach Art.2 Genf ZK. Danach sind Okkupationen, bei denen die Zivilkonvention eingreift, alle Fälle "vollständiger oder teilweiser Besetzung des Gebietes einer hohen Vertragspartei, selbst wenn die Besetzung auf keinen bewaffneten Widerstand stößt."

(2) Vgl. Pictet-Coursier-Uhler, a.a.O., Art.49, S.301.

III. Das Londoner Viermächte-Abkommen vom 8.8.1945

Als Quelle für ein okkupationsrechtliches Austreibungsverbot kommt noch das Londoner Viermächte-Abkommen vom 8.8.1945 über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse in Betracht.

- 1) In diesem Abkommen haben die Vereinigten Staaten, die Sowjetunion, Großbritannien und Frankreich vereinbart (1), zur Aburteilung der Kriegsverbrecher, für deren Verbrechen ein geographisch bestimmbarer Tatort nicht vorhanden war, einen Internationalen Militärgerichtshof zu bilden (Artikel 1). Verfassung, Zuständigkeit und Aufgaben dieses Gerichts wurden in dem angeführten Statut für den Internationalen Militärgerichtshof festgelegt, das nach Artikel 2 einen wesentlichen Bestandteil des Abkommens bildet.
- 2) In Artikel 6 des Statuts sind die Handlungen beschrieben, die das Statut als der Jurisdiktion des Militärgerichtshofes unterliegende Verbrechen ansieht. Darunter sind bei Buchstabe b Kriegsverbrechen genannt: "Nämlich Verletzung der Kriegsgesetze und -gebräuche". Als Kriegsverbrechen bezeichnet die folgende Aufzählung unter anderem "Deportation zur Zwangsarbeit oder für irgendeinen anderen Zweck von Angehörigen der Zivilbevölkerung von oder in besetzten Gebieten, ...".

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß die Partner des Londoner Abkommens der Ansicht waren, Deportationen von Angehörigen der Zivilbevölkerung in besetzten Gebieten (2) seien völkerrechtlich unzulässig. Das war insoweit lediglich eine Bestätigung bestehenden Völkerrechts (3), wie es oben im Zusammenhang mit der Haager Landkriegsordnung dargelegt wurde. Als Entstehungsquelle für neues Völkerrecht kommen die angeführten Bestimmungen des Londoner Viermächte-Abkommens also nicht in Betracht (4).

-
- (1) Es wird die deutsche Übersetzung des Abkommens bei Heinze-Schilling, a.a.O., S.315 ff, zitiert.
 - (2) In Artikel 6 des Statuts wie auch in der Rechtsprechung der Nürnberger Militärgerichte haben Deportationen allerdings die besondere Bedeutung von Verschleppungen von Menschen zur Zwangsarbeit oder zu anderen Zwecken, und weniger die Bedeutung einer bloßen Vertreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten. Vgl. zur Rechtsprechung der Nürnberger Gerichte Heinze-Schilling, a.a.O., S.1140-1174 (S.246-252).
 - (3) Das entspricht der eigenen Auslegung des Statuts durch das Internationale Militärtribunal; Der Prozeß, a.a.O., Bd. XXII, S.565.
 - (4) Freilich ist auch ihr Wert als Erkenntnismittel von bestehendem Völkerrecht gering; denn die Verfahren der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse

IV. Ergebnis der Untersuchungen des völkerrechtlichen Okkupationsrechts

Es gibt im Völkergewohnheitsrecht eine Regel, die einem Staat, der im Krieg ein Gebiet eines anderen Staates ganz oder teilweise besetzt hat, verbietet, Angehörige der Zivilbevölkerung des besetzten Gebietes einzeln oder in Gruppen auszutreiben.

C. DIE AUSTREIBUNG NACH DEM VÖLKERRECHTLICHEN FREMDENRECHT

Es fragt sich, ob es eine Regel gibt, die dem Staat verbietet, Angehörige fremder Staaten zu vertreiben, die auf seinem Staatsgebiet leben.

I. Gliederung der fremdenrechtlichen Regeln

Die unter dem Begriff Fremdenrecht zusammengefaßten Regeln gliedern sich in 3 Gruppen, die 3 verschiedene Sachverhalte erfassen (1):

1. Ein Ausländer reist ein oder wandert ein. Diesen Sachverhalt erfassen die Regeln über die Zulassung bzw. Abweisung eines Ausländers.
2. Ein Ausländer lebt in dem Staat oder hält sich vorübergehend dort auf. Diesen Sachverhalt erfassen die Regeln über die Behandlung des Ausländers durch den Aufenthaltsstaat; insbesondere die Stellung des Ausländers in der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates (Fremdenrecht im engeren Sinne).
3. Ein Ausländer muß das Staatsgebiet verlassen. Diesen Sachverhalt erfassen die Regeln über die Ausweisung.

Die 3. Gruppe hängt insoweit mit der 1. zusammen, als es sich um die Frage handelt, ob der Ausländer sich auf dem Gebiete eines Staates (noch weiterhin) aufhalten darf. Sie hängt mit der 2. Gruppe insoweit zusammen, als

waren als Kriegsfolgeerscheinung weitgehend einseitig und standen nicht immer im Einklang mit dem Völkerrecht (vgl. Paul Ratz, Arch. VR 1951/52, S. 275 ff, 281 ff; G. Schwarzenberger, Machtpolitik, Tübingen 1955, S. 189 f).

- (1) Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 285.

es sich auch bei einer Ausweisung um die Behandlung eines zugelassenen Ausländers handelt.

II. Die Regelung der Ausweisung im Fremdenrecht

Ein mögliches Austreibungsverbot ist in den Regeln über die Ausweisung fremder Staatsangehöriger (3. Gruppe) zu suchen.

Unter Ausweisung versteht man den Akt, durch den ein Staat einen oder mehrere fremde Staatsangehörige, die sich auf seinem Gebiete befinden, auffordert oder notfalls zwingt, dieses Gebiet binnen kurzer Frist zu verlassen (1). Befindet sich der Ausländer in diesem Zeitpunkt gerade nicht auf dem Gebiet des austreibenden Staates (für das er vorher die Aufenthaltserlaubnis erhalten hatte), so steht dem Ausweisungsbefehl das Verbot der Rückkehr in den ausweisenden Staat gleich.

1) Ausweisungsregeln finden sich zunächst in einer größeren Anzahl völkerrechtlicher Verträge, in denen sich die Staaten verpflichtet haben, Angehörige der anderen Partner nur unter bestimmten Bedingungen auszuweisen. Von den jüngeren Abkommen im europäischen Raum ist die Niederlassungsvereinbarung des Europarates vom 13.12.1955 zu nennen; darin ist die Ausweisung nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Moral für zulässig erklärt. Das Ausweisungsrecht ist weiter beschränkt, wenn der Ausländer eine bestimmte Anzahl von Jahren ansässig ist; außerdem ist nach dem angehängten Protokoll die Ausweisung nur in Einzelfällen zulässig; der ausweisende Staat soll die Familienbeziehungen des Ausländers berücksichtigen, den er ausweisen will u. a. m. Daneben ist auf das Havanna-Abkommen vom 20.2.1928 hinzuweisen. Auch dieser Vertrag verpflichtet die Partnerstaaten, Ausweisungen nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verfügen.

Außerdem haben viele Staaten die Frage der Ausweisung in bilateralen Nie-

(1) Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 620.

Ausweisung ist also sowohl der Befehl, das Land zu verlassen, als auch die zwangsweise Durchführung dieses Befehls, die gewöhnlich Platz greift, wenn der betreffende Ausländer dem Befehl nicht Folge leistet. Der Begriff der Ausweisung fällt unter den weiteren Begriff der Austreibung oder Vertreibung.

derlassungs-, Wirtschafts- und Freundschaftsverträgen und ähnlichen geregelt.

2) Soweit keine Verträge abgeschlossen sind, bestehen einige Regeln allgemeiner und grundsätzlicher Natur.

a) Nach einhelliger Auffassung hat der Staat grundsätzlich das Recht, fremde Staatsangehörige aus seinem Staatsgebiet auszuweisen. Nach ebenso einheitlicher Meinung darf der Staat sein Ausweisungsrecht jedoch nicht willkürlich handhaben (1).

Einige Autoren sehen in dem Ausweisungsrecht einen Ausfluß der staatlichen Souveränität (2).

Andere halten das staatliche Sicherheitsbedürfnis im weitesten Sinne für die Grundlage des staatlichen Ausweisungsrechts (3).

Aus dieser Unterscheidung ergeben sich praktisch keine verschiedenen Folgen. Die Souveränität in der Form der Gebietshoheit und das staatliche Sicherheitsbedürfnis - das aus dem Grundsatz der staatlichen Selbsterhaltung fließt - hängen eng zusammen. Die Souveränität ist Ausdruck für das Recht des Staates, die Lebensverhältnisse auf seinem Staatsgebiet als seinem vorbehaltenen Wirkungsbereich selbständig und unabhängig zu regeln. Die Souveränität der anderen Staaten verpflichtet den Staat, das Wohl der fremden Staatsangehö-

- (1) Hackworth, Digest of International Law, 1940-1943, Wash. Bd.3, S.690 ff; Verdross, Völkerrecht, a.a.O., S.293; Guggenheim, Traité, a.a.O., Bd.1, S.357 ff; Dahm, a.a.O., S.226 ff; Ross, a.a.O., S.156 f; Quadri, Diritto Internazionale Publico, Palermo, S.489; Pallieri, Diritto Internazionale Publico, S.435; v.d. Heydte, Völkerrecht, a.a.O., S.285; Hold-Ferneck, Lehrbuch des Völkerrechts, Teil 2, S.32; Spiropoulos, Traité théorique et pratique du droit international public, Paris 1933, S.187. Völkerrecht der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften, a.a.O., S.160, 164.
- (2) Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.1, S.631 ff; Hackworth, a.a.O., Bd.3, S.717.
- (3) Sibert, a.a.O., Bd.1, S.621: "Ainsi sera l'idée de sécurité de l'Etat, et non pas celle de souveraineté, qui justifie le pouvoir d'expulser et qui sert de fondement." Ebenfalls Karl Doehring, Ausweisung, in WBV, Bd.1, S.129 ff, S.130.

rigen zu achten. In diesem Interessenkonflikt geht die Gebietshoheit vor, wenn es eine sachgerechte Interessenabwägung erfordert; das ist der Fall, soweit die Sicherheit des betreffenden Staates bedroht ist. Auch Borchard stützt das Ausweisungsrecht (the power to expel aliens) auf "the sovereignty of the state, its right of self-preservation, and its public interests" (1).

Allgemein wird die Rechtmäßigkeit des Ausweisungsbefehls an folgende Bedingungen geknüpft:

Die Anwesenheit oder das Verhalten eines fremden Staatsangehörigen muß - allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen - eine (aktuelle oder potentielle) Gefahr für die äußere oder innere Sicherheit oder die öffentliche Ordnung des Aufenthaltsstaates darstellen, so daß die Ausweisung dieses Ausländers als geeignetes Mittel zu dem Zweck der Selbsterhaltung erscheint (2).

-
- (1) Borchard, *The diplomatic protection of Citizens Abroad*, New York 1925, S.48. Borchard beruft sich in dem Zusammenhang auf einen Spruch des amerikanischen Supreme Court: "The right to exclude or expel aliens, or any class of aliens, absolutely or upon certain conditions in war or in peace, (is) an inherent and inalienable right of every sovereign and independent nation, essential to its safety, its independence, and its welfare." (Borchard, a.a.O., S.49).

Vgl. auch de Boeck, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Rec.18 (1927) III, S.447 ff: "...à l'heure actuelle, le fondement juridique du droit d'expulsion à l'égard des étrangers se trouve dans le droit de l'Etat qui les a accueillis de se prémunir contre des dangers de toute sorte, hygiéniques, moraux, sociaux et politiques auxquels leur présence sur le territoire les exposerait; ce droit de sauvegarde et de conservation est limité par le devoir qui incombe à l'Etat dont ils ont franchi les frontières de respecter ces étrangers dans leur personne et dans leur patrimoine, pourvu qu'ils accomplissent envers l'Etat dont ils sont les hôtes les devoirs que leur impose cette hospitalité."

- (2) Vgl. Berber, a.a.O., S.385; Fauchille, a.a.O., I 1, n^o 444, S.975 f; Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford 1933, S.289; Verdross, *Völkerrecht*, a.a.O., S.294; Dahm, a.a.O., S.528; v.d.Heydte, *Völkerrecht*, a.a.O., S.285; Scelle, *Précis*, Bd.2, S.105 ff; Doehring, *Ausweisung*, in WBV, Bd.1, S.129 ff, S.130; Sibert, a.a.O., Bd.1, S.621 f; de Boeck, a.a.O.; Borchard, a.a.O., S.48 ff; einschränkend Werner Kobarg, *Die Ausweisung und Abweisung*

Außerdem muß das Mittel der Ausweisung in einem erträglichen Verhältnis zu der Gefahr stehen, die ein weiterer Aufenthalt des Ausländers für den Staat auslösen würde.

Die Einschränkung des Ausweisungsrechtes (daß nur die Selbsterhaltung die Ausweisung rechtfertigt) wurzelt in dem allgemeinen Rechtssatz, der Willkür und Ermessensmißbrauch verbietet (1). Der Begriff des freien Ermessens wird durch die Wahlmöglichkeiten charakterisiert, die auf Zweckmäßigkeits-erwägungen beruhen (2). Ein Staat mißbraucht sein freies Ermessen und handelt willkürlich, "wenn dem staatlichen Hoheitsakt unter objektiver Würdigung aller Umstände im Widerspruch zum Rechtsbewußtsein der jeweils zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten ein objektiv erschließbares Motiv zugrunde liegt, dem Maßgeblichkeit für die Determinierung des staatlichen Aktes im konkreten Falle durch das Völkerrecht nicht zuerkannt ist" (3).

Außerhalb der einzelnen völkerrechtlich anerkannten bestimmten Gründe für eine Ausweisung fremder Staatsangehöriger ist die Zulässigkeit der Ausweisung nach diesem allgemeinen Willkürverbot zu bemessen.

b Eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Willkürverbotes ist das Diskriminierungsverbot. Es hängt mit dem Grundsatz der Gleichheit der Staaten zusammen und verbietet im allgemeinen Fremdenrecht die bewußte Schlechterstellung der Angehörigen eines bestimmten Staates oder mehrerer

von Ausländern, Berlin 1930, S.28. Dazu sind auch zahlreiche Schiedssprüche ergangen: vgl. Schiedsspruch der Königin Victoria vom 1.4. 1844 betr. die Ausweisung von Franzosen aus Mexiko 1838; den Schiedsspruch des Hamburger Senats vom 13.4.1844 in Sachen White (Großbritannien und Peru); Schiedsspruch 1868 in Sachen Lacoste (USA und Mexiko); Schiedsspruch vom 26.12.1894 in Sachen Ben Tillet (Großbritannien und Belgien). Vgl. auch die bei Berber, a.a.O., S.385, und Dahm, a.a.O., S.528, angegebenen Entscheidungen.

- (1) Vgl. Leibholz, Das Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauchs im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten, ZaöRuVR 1929, I, S.77 ff, S.117; vgl. auch Scheuner, ZaöRuVR 1950/51, S.610 Fn.145.
- (2) Leibholz, a.a.O., S.93.
- (3) Leibholz, a.a.O., S.94. So auch die Lehre vom "abus de droit"; vgl. Politis, Le Probleme des Limitations de la Souveraineté et la Théorie de l'Abus des Droits dans les Rapports internationaux, Rec. Bd.(1925) I, S.86 ff.

bestimmter Staaten im Vergleich zu anderen (1). Es ist allerdings zweifelhaft, ob man hier von einer geltenden Regel des Völkerrechts sprechen kann oder erst von einem Postulat (2).

c) Die Völkerrechtswissenschaft ist seit langer Zeit darum bemüht, einen Katalog der Gründe aufzustellen, die eine Ausweisung rechtfertigen. Dabei ist besonders der Versuch des Instituts für Internationales Recht zu erwähnen, der nach den Beschlüssen der Genfer Sitzung im Jahre 1892 zu einer Aufstellung der Tatbestände führte, die das Institut als Voraussetzungen für eine völkerrechtlich gerechtfertigte Ausweisung fremder Staatsangehöriger betrachtete (3). Diese Tatbestände sind allerdings nicht allgemein als völkerrechtlich bindende Regeln anerkannt; einige etwas allgemeinere Regeln dürfen aber heute Anerkennung gefunden haben; in der Formulierung von Verdross umfassen sie die folgenden Tatbestände (4):

1. Gefährdung der Sicherheit und Ordnung des Aufenthaltsstaats, z.B. politische Umtriebe, ansteckende Krankheiten, unsittlicher Lebenswandel.
2. Beleidigung des Aufenthaltsstaates.
3. Gefährdung oder Beleidigung anderer Staaten.
4. Im Inland oder im Ausland begangene strafbare Handlungen.
5. Wirtschaftliche Schädigung des Aufenthaltsstaates, z.B. Bettelei, Landstreicherei, auch bloße Mittellosigkeit.
6. Verbotswidriger Aufenthalt im Inland.

Ob im Einzelfall solche Gründe vorliegen, entscheidet freilich der Aufenthaltsstaat selbst nach seinem Ermessen (5).

-
- (1) Schindler, Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts, Winterthur 1957, S.80; Fenwick, International Law, 3.Ed., New York, o.J., S.269; Leibholz, a.a.O., S.95.
 - (2) Vgl. Jaenicke, Der Begriff der Diskriminierung im modernen Völkerrecht, Berlin 1940; ders.: Diskriminierung, in WBV Bd.1, S.287 ff, bes. S.391 f spricht von "böswilliger Diskriminierung". Hier für Rechtsqualität, Kipp, ArchVR 9 (1961), S.137 ff, 155.
 - (3) TGR, S.51 ff, 55 f Art.28.
 - (4) Völkerrecht, a.a.O., S.294.
 - (5) Vgl. Doebling, a.a.O., S.130, 131.

d) Es gibt jedoch einige objektive Gesichtspunkte, die dieses Ermessen einschränken.

aa) So ist das Recht zur Austreibung im Kriege weniger beschränkt als im Frieden; denn die Anwesenheit von Angehörigen eines Feindstaates im Kriege kann dem kriegführenden Aufenthaltsstaat gefährlicher werden als die Anwesenheit Fremder im Frieden.

Die Genfer Zivilkonvention enthält heute besondere Bestimmungen zum Schutze eines genau umrissenen Kreises von Personen, die sich in Kriegszeiten auf dem Gebiet einer kriegführenden Macht befinden. Zu diesem Personenkreis gehören alle Ausländer, soweit sie nicht Staaten angehören, die durch die Genfer Zivilkonvention nicht gebunden sind oder neutralen Staaten oder auf der Seite des Aufenthaltsstaates mitkämpfenden Staaten, solange diese normale diplomatische Beziehungen mit dem Aufenthaltsstaat unterhalten (Art. 4 Abs. 2).

Die Regeln zum Schutze der Personen auf dem eigenen Gebiete des kriegführenden Staates enthalten jedoch im Gegensatz zu den Regeln zugunsten der Personen auf okkupiertem Gebiet kein Austreibungsverbot. Ein solches Verbot läßt sich auch nicht aus anderen Vorschriften ableiten (1). Es bleiben insofern nur die Regeln des allgemeinen Fremdenrechts über die Ausweisung.

bb) Ein anderes Kriterium ist die Unterscheidung zwischen Einzelausweisung und Massenausweisung. Das Institut für Internationales Recht unterschied in seinen oben (2) erwähnten Beschlüssen zwischen der "expulsion ordinaire ou individuelle" und der "expulsion extraordinaire ou en masse" (3). Schon die Bezeichnung der Massenausweisung als "außergewöhnlich" zeigt, daß das Institut für Internationales Recht der Massenausweisung besonders enge Schranken anlegen wollte (4). Die Unterscheidung zwischen Einzel- und Massenausweisung wird durch die Differenzierung nach Krieg und Frieden überlagert. Im Kriege gilt eine Massenausweisung noch überwiegend als zulässig, wenn auch in engen Grenzen (5). Im Frieden kann nur eine ganz besonders schwe-

(1) Vgl. Pictet-Coursier-Uhler, a.a.O., Art. 45, S. 286 f.

(2) S. 34 Fußn. 3.

(3) Vgl. dazu de Boeck, a.a.O., S. 494 ff.

(4) Vgl. de Boeck, a.a.O.

(5) Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., S. 632; Doebling, a.a.O., S. 132; Berber, a.a.O., S. 388 f; Borchard, a.a.O., S. 49 und 61 f; Dahm, a.a.O., S. 529 m.w. Nachw.

De Boeck und heute noch Sibert weisen besonders auf die Massenauswei-

re Gefahr für den Aufenthaltsstaat (1) eine Massenausweisung rechtfertigen. Bei einer Massenausweisung wird es meist nicht möglich sein, die völkerrechtlichen Bedingungen für jede einzelne Ausweisung besonders zu prüfen (2).

Bisweilen wird allerdings der Aufenthaltsstaat gerade in der großen Anzahl fremder Staatsangehöriger auf seinem Boden - die etwa in bestimmten Gegenden konzentriert sind - eine Gefahr sehen. Deshalb erscheint es fraglich, ob man Massenausweisungen nur dann für zulässig halten kann, wenn sie eine Summe zulässiger Einzelausweisungen darstellen. Im übrigen wird davon bei der Behandlung der Menschenrechte die Rede sein (3).

cc) Noch weniger als die genannten Voraussetzungen einer völkerrechtlichen Ausweisung hat sich der Grundsatz des erträglichen Verhältnisses zwischen den Gefahren für den Staat und den Auswirkungen des Ausweisungsbefehls auf die Betroffenen in bestimmten völkerrechtlichen Regeln niedergeschlagen.

Immerhin ist es wesentlich für die Zulässigkeit einer Ausweisung, welche Bindungen der einzelne Ausländer zu dem Aufenthaltsstaat besitzt. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und ist allgemein anerkannt (4). In den meisten völkerrechtlichen Verträgen, in denen die Partner die Zulässigkeit einer Ausweisung ihrer Staatsangehörigen gegenseitig geregelt haben, finden sich Bestimmungen darüber, daß eine Ausweisung von Personen, die sich eine gewisse Zeit in einem anderen Staat aufgehalten haben oder darüber hinaus eine Niederlassung oder einen Wohnsitz begründet haben, unzulässig oder gegenüber der Ausweisung von vorübergehend anwesenden Ausländern beschränkt ist. Ähnliche Bestimmungen gibt es in vielen nationalen Rechts-

sungen deutscher Staatsangehöriger während des Krieges zwischen Deutschland und Frankreich im Jahre 1870/71 hin; sie rechtfertigen diese Maßnahme mit der schweren und aktuellen Gefahr, die die Anwesenheit deutscher Staatsangehöriger für Frankreich während des Krieges bedeutete (De Boeck, a.a.O., S.468 ff. und Sibert, a.a.O., Bd.1, S.621 Fn.2 mit weiteren Beispielen aus der Staatenpraxis). Vgl. auch Kobarg, Die Ausweisung und Abweisung von Ausländern, Basel 1930, S.28.

- (1) Doehring, a.a.O., S.132; Berber, a.a.O., S.388 f; Scelle, Précis, a.a.O., Bd.2, S.107; Dahm, a.a.O., S.529.
- (2) Vgl. Doehring, a.a.O., S.132; Berber, a.a.O., S.388 f.
- (3) S. u. S.
- (4) Vgl. Borchard, a.a.O., S.91.

ordnungen (1). In allgemeiner Form gilt diese Regel auch als Völkergewohnheitsrecht (2). Je stärkere Bindungen ein Ausländer durch langes Wohnen in dem Aufenthaltsstaat zu diesem gefunden hat, desto größer muß die Gefahr seiner Anwesenheit für den Aufenthaltsstaat sein, wenn sie seine Ausweisung rechtfertigen soll. Im Einzelfall muß die Zulässigkeit der Ausweisung mit Hilfe des Satzes vom Willkürverbot bestimmt werden (3).

Zum Prinzip der Verhältnismäßigkeit gehört auch die Frage, ob im Einzelfall, etwa im Kriege oder bei innerstaatlichen Wirren, nicht eine vorübergehende Ausweisung des Ausländers für den Aufenthaltsstaat genügt oder ob wirklich eine endgültige Ausweisung erforderlich ist (4).

In jedem Fall verstößt eine Maßnahme des Staates, die in ihren Auswirkungen über das zur Selbsterhaltung notwendige Maß hinausgeht, gegen das allgemeine völkerrechtliche Willkürverbot.

In der jüngsten Diskussion spielt der Begriff des "Heimatrechts" eine Rolle (5).

-
- (1) Vgl. De Boeck, a.a.O., S.526, 528.
 - (2) Vgl. Doebling, a.a.O., S.130; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.1, S.631, 633; De Boeck, a.a.O., S.523 ff, 526, 528; Sibert, a.a.O., Bd.1, S.623 f.
 - (3) S.o. S.33. Die nationalen Rechtsordnungen berücksichtigen darüber hinaus familiäre Berührungen (vgl. de Boeck, a.a.O., S.523 ff, 526), Geburt (vgl. de Boeck, a.a.O., S.525), Berufung zur Erlangung der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates (de Boeck, a.a.O., S.524 ff) und auch Erwerb von Grund und Boden im Aufenthaltsstaat (de Boeck, a.a.O., S.526). Völkerrechtliche Bedeutung besitzen diese Bestimmungen nicht.
 - (4) Das Institut für Internationales Recht unterschied in den schon mehrfach erwähnten Beschlüssen in Genf 1892 zwischen "l'expulsion extraordinaire (ou en masse) definitive", bei der die Ausgewiesenen nicht nach einer vorher bestimmten Frist zurückkehren dürfen (Art.23) und "l'expulsion extraordinaire (ou en masse) temporaire", die nur für die Dauer eines Krieges oder während einer bestimmten Frist vorgenommen wird (Art.24). Vgl. auch de Boeck, a.a.O., S.494 f.
 - (5) Vgl. dazu die 4 Bände "Das Recht auf die Heimat", "Der Studien und Gespräche über Heimat und Heimatrecht"; Außerdem: Laun, Das Recht auf die Heimat (Ref.1951), z. T. abgedruckt in Stud.u. Gespr.üb. Heimat u. Heimatrecht, Bd.2, S.95 ff; ders., Das Recht der Völker auf die Heimat ihrer Vorfahren, in: Internationales Recht und Diplomatie, 1958, S.129 ff; Kraus, Massenaustreibungen und Völkermord, in: Jahrbuch der

Ein Schutz der Heimat, der über den Schutz der Niederlassung, des Wohnsitzes und der Geburt hinausginge, ist dem Fremdenrecht - Ausweisungsrecht - jedoch unbekannt. Ob ein Bedürfnis des Menschen, in seiner Heimat zu leben, als Menschenrecht völkerrechtlich geschützt ist, wird noch zu untersuchen sein.

e) Das Ausweisungsverfahren ist in den innerstaatlichen Rechtsordnungen im einzelnen unterschiedlich geregelt. Zuständig sind in der Regel die Verwaltungsbehörden. Für besondere Fälle ist häufig, aber nicht allgemein (1), ein Gerichtsverfahren vorgeschrieben.

Es gibt keine allgemeine völkerrechtliche Regel, nach der ein gerichtliches Verfahren erforderlich wäre (2). Der schon erwähnte Entwurf des Instituts für Internationales Recht verlangte ein gerichtliches Verfahren *de lege ferenda* und für Massenausreibungen ein Gesetz (Art. 34 ff und Art. 26) (3).

Anerkannt ist im Völkerrecht jedenfalls die Pflicht des austreibenden Staates zur gewissenhaften Prüfung der Voraussetzungen für die völkerrechtliche Zulässigkeit der Ausweisung und die Mitteilung der Ausweisungsgründe an den betroffenen Ausländer und dessen Heimatstaat (4). Dem Ausländer ist außerdem eine angemessene Frist zur Erledigung seiner Angelegenheiten vor dem Verlassen seines Landes einzuräumen (5).

f) Eine nach den bisher behandelten Gesichtspunkten völkerrechtlich zuläs-

Albertus-Universität Königsberg, Bd. 4, Würzburg 1954, S. 118 ff; F. Münch, Ein Menschenrecht auf die Heimat, FW 1950, S. 253 ff; Hollós, Die Grundrechte und Grundpflichten der Staaten unter Berücksichtigung des Rechtes der Völker auf die Heimat: München 1952, S. 13; Seebohm, das Recht auf die Heimat, in Festschrift für Rudolf Lodgeman von Auen, München 1953, S. 18 ff, S. 28; Bülck, Das Recht auf Heimat, JIR (1954), S. 58 ff.

- (1) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 529, Fn. 16 und die dortigen Angaben über die Staatenpraxis.
- (2) Dahm, a. a. O., S. 529.
- (3) TGR, S. 51 ff, ebenso de Boeck, a. a. O., S. 493 ff.
- (4) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 529; Hackworth, a. a. O., Bd. 3, S. 695 f; ebenso Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 622, 625; Doehring, a. a. O., S. 130.
- (5) Vgl. Sibert, a. a. O.; Dahm, a. a. O., S. 530.

sige Ausweisung kann durch die Art ihrer Durchführung völkerrechtswidrig werden. Die Ausweisung ist eine Sicherheitsmaßnahme und keine Strafe. Sie darf für den betroffenen Ausländer keine Härte mit sich bringen, die nicht in der Ausweisung selbst liegt oder mit ihrer Durchführung, etwa einem Transport des Ausgewiesenen an die Grenze, verbunden ist (1) (2).

Verdross bezeichnet die Durchführung einer Ausweisung als völkerrechtswidrig, wenn "jene Grundsätze verletzt werden, die von den Kulturstaaen als Mindestmaß eines ordnungsgemäßen Ausweisungsverfahrens angesehen werden (Grundsatz des Internationalen Standards)" (3). Dabei handelt es sich insbesondere um gewisse "Mindestgrundsätze der Menschlichkeit" (4). Hier berühren sich die Regeln über die Ausweisung mit den Regeln über die Behandlung eines zugelassenen Ausländers während seines Aufenthalts in dem fremden Land (dem Fremdenrecht im engeren Sinne). Eine Verletzung dieser Regeln macht auch eine grundsätzlich zulässige Ausweisung völkerrechtswidrig (5). Eine andere Frage ist, ob daraus ein Rück siedlungsanspruch entstehen kann (6).

g) Grundsätzlich spielt die Lehre vom völkerrechtlichen Mindeststandard für die Beurteilung der Ausweisung von Ausländern durch den Aufenthaltsstaat keine Rolle. Die Regeln über den Mindeststandard gehören zum Fremdenrecht im engeren Sinne (7); diese Regeln betreffen das Verhältnis des Aufenthaltsstaates zu dem zugelassenen Ausländer für die Zeit seines Aufenthalts in dem

-
- (1) Vgl. Berber, a.a.O., S.388; Dahm, a.a.O. und Sibert mit Beispielen aus der Schiedsgerichtspraxis; La Pradelle et Politis, Rec. des arbitr.internat., Bd.2, S.303 ff, 329.
 - (2) Hackworth, a.a.O., Bd.3, S.690: "The act is sufficiently harsh in itself. The manner and method of expulsion should not be humiliating, for it is not the purpose to humiliate and inconvenience the resident expelled, but to save the State from dangers resulting from the residence of an undesirable alien." Dieses Zitat stammt aus einer Note des amerikanischen Staatssekretärs Root an die Regierung von Venezuela vom 28.Februar 1907.
 - (3) Völkerrecht, a.a.O., S.294.
 - (4) Vgl. Doehring, a.a.O., S.132; vgl. dazu auch die vorgeschlagenen Regeln des Inst.f.Int.Recht, Art.17.
 - (5) Vgl. Hackworth, a.a.O., Bd.3, S.704.
 - (6) Siehe dazu unten S.
 - (7) Siehe oben S.29.

Staat, solange er von dem Staat auf seinem Gebiet geduldet ist; die Ausweisungsregeln betreffen dagegen das Verhältnis des Aufenthaltsstaates zu einem einmal zugelassenen (1), aber inzwischen nicht mehr geduldeten Ausländer.

Freilich sind mit der Ausweisung eines Ausländers häufig Nebenfolgen verknüpft, die seine bürgerlichen Rechte im Aufenthaltsstaat beeinträchtigen, vor allem Enteignungen. Diese Maßnahmen sind der Ausweisung jedoch nicht wesentlich und keine notwendigen Folgen; immerhin wird die Ausweisung eines Ausländers, der im Aufenthaltsstaat Grundeigentum besaß, kaum ohne Enteignung oder in der Wirkung gleichwertige Maßnahmen abgehen. Falls eine solche Maßnahme von dem ausweisenden Staat ergriffen wird, und falls sie gegen das Völkerrecht verstößt, kann eine Wiedergutmachung - allein, ohne daß eine andere Völkerrechtsverletzung vorliegt - jedoch nicht zu einer Rück siedelung des Ausgewiesenen führen, sondern unter Umständen zu einer Herausgabe des Eigentums oder zu einer Entschädigung (im engeren Sinne). Diese Fälle können hier außer Betracht bleiben; die Arbeit beschränkt sich darauf, die Voraussetzungen eines Rück siedelungsanspruches zu klären.

h) Es kommt vor, daß ein Ausländer, der von seinem Aufenthaltsstaat nicht förmlich ausgewiesen wurde, wegen einer Gefahr aus dem Land geflüchtet ist, die seiner Person, seinen Angehörigen oder seinen Gütern im Aufenthaltsstaat von diesem selbst oder von anderen Menschen drohte (2). Behandelt der Aufenthaltsstaat den Ausländer schlechter als der internationale Mindeststandard gebietet - oder droht er ihm eine solche Behandlung an - so handelt er völkerrechtswidrig. Genau wie im Okkupationsrecht ist aber zu unterscheiden zwischen einer gezielten und einer nicht gezielten Verfolgung (3). Die Verfolgung mit dem Ziel, den Ausländer zur Flucht zu zwingen, steht einer förmlichen Ausweisung gleich. Eine Schlechtbehandlung ohne dieses Ziel verletzt zwar die völkerrechtliche Pflicht zur Gewährung des internationalen Mindeststandards, nicht aber das Verbot willkürlicher Ausweisung. Ein aus solchen

-
- (1) Wenn man einmal von dem Fall absieht, in dem ein Ausländer deshalb ausgewiesen wird, weil er ohne Zulassung "fraudeusement" das Gebiet des ausweisenden Staates betreten hat.
 - (2) Diese Problematik spielte eine Rolle in der Aussprache nach dem Referat von Peter Schneider auf der 1. Fachtagung über das Recht auf die Heimat. Vgl. dazu die Diskussionsbeiträge von Doms und Rabl. Rabl wies auf die Definition des Begriffs "Flüchtling" in Art. 1 Buchst. A Ziff. 2 der Konvention vom 28. Juli 1951 hin (Das Recht auf die Heimat, Bd. 1, S. 70).
 - (3) Siehe oben S. 24.

Völkerrechtsverletzungen entspringender Wiedergutmachungsanspruch kann auf Ersatz des erlittenen Schadens gehen. Außerdem kann der verantwortliche Staat für die künftige Einhaltung des Mindeststandards einstehen müssen. Ein möglicher Rücksiedlungsanspruch muß jedoch von vornherein ausscheiden, da eine Rücksiedlung weder die vergangene Schlechtbehandlung wiedergutmachen noch künftigen Verletzungen vorbeugen kann. Gewährt der Staat den Mindeststandard in Zukunft, so kann der Flüchtling unbehelligt zurückkehren, ohne daß es eines Rücksiedlungsanspruches bedürfte (1); gewährt er ihn nicht, so wird der Flüchtling auf eine Rücksiedlung ohnehin verzichten.

III. Ergebnis der Untersuchung des völkerrechtlichen Fremdenrechts

Die Untersuchung des völkerrechtlichen Fremdenrechts ergibt also:

Es gibt keine allgemeine völkerrechtliche Regel, die eine Austreibung von Ausländern schlechthin verbietet. Es besteht jedoch eine Regel, die den Staaten die Ausweisung von fremden Staatsangehörigen verbietet, wenn die Ausweisung nicht zur Beseitigung einer (gegenwärtigen oder zukünftigen) Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung des ausweisenden Staates erfolgt. Dabei werden an die Größe und Offenkundigkeit der Gefahr in Friedenszeiten höhere Anforderungen gestellt als in Kriegszeiten und ebenso bei Massenausweisungen gegenüber Einzelausweisungen. Außerdem muß eine die Ausweisung rechtfertigende Gefahr größer sein, je stärker die Bindungen des auszuweisenden Ausländers mit dem Aufenthaltsstaat durch die Zeitdauer seiner Niederlassung sind. Zur Rechtsfindung im Einzelfall ist der allgemeine völkerrechtliche Rechtssatz heranzuziehen, der im Verkehr der Staaten miteinander Willkür und Ermessensmißbrauch verbietet.

(1) Falls der Staat nunmehr die Wiederaufnahme des Flüchtlings ausdrücklich ablehnt, so wird dieser Fall einer Ausweisung gleichzubehandeln sein, da es sich um den Widerruf einer bisher noch nicht widerrufenen Aufenthaltserlaubnis handelt.

D. DER EINFLUSS EINER ANNEXION AUF DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG EINER AUSTREIBUNG

I. Vergleich der völkerrechtlichen Regeln über die Austreibung im Okkupationsrecht und im Fremdenrecht

Ein Vergleich zeigt, daß die rechtliche Befugnis des Staates zur Austreibung im Okkupationsrecht weitaus stärker beschränkt ist als im Fremdenrecht. Deshalb drängt sich die Frage auf, welche rechtlichen Folgen es hat, wenn ein Staat das im Krieg besetzte Gebiet eines anderen Staates seinem eigenen Staatsgebiet einverleibt, wenn er also das besetzte Gebiet annektiert (im weiteren Sinne)(1).

Sind für die Zulässigkeit einer Austreibung von Einzelnen oder Teilen der Zivilbevölkerung im annektierten Gebiet die Regeln des Okkupationsrechts oder die des Fremdenrechts maßgebend? (2)

Das hängt davon ab, ob das Völkerrecht an den Tatbestand der Annexion die Folge knüpft, daß das annektierte Gebiet auf den annektierenden Staat übergeht.

II. Die völkerrechtlichen Wirkungen einer (tatsächlichen) Annexion

Bis zum Ersten Weltkrieg stand es außer Frage, daß Eroberungen im Krieg völkerrechtlich zulässig waren und auch zu einem völkerrechtlich gebilligten Gebietserwerb führen konnten. Etwa seit Ende des Ersten Weltkrieges ist dies jedoch ein umstrittenes Problem.

1) Über eines herrscht aber Einigkeit in Wissenschaft und Staatenpraxis:

- (1) Manche Autoren machen einen Unterschied zwischen Annexion und Subjugation (Unterwerfung). So z. B. Berber, a. a. O., S. 343 f. Im Text wird der Begriff Annexion im weiteren Sinne als Oberbegriff zu Subjugation und Annexion im engeren Sinne gebraucht. Annexion schlechthin bedeutet dabei immer Annexion im weiteren Sinne. (Dahm, a. a. O., S. 589, spricht von Voll- und Teilannexion).
- (2) Dabei wird einmal unterstellt, daß die Personen im annektierten Gebiet die Staatsangehörigkeit des annektierenden Staates nicht oder noch nicht erhalten haben. Anderenfalls modifiziert sich die Fragestellung entsprechend.

Eine Annexion ist völkerrechtlich unwirksam, wenn der annectierende Staat nicht seine tatsächliche Herrschaftsgewalt über das Gebiet vollständig und endgültig erworben hat. Die Effektivität der Annexion und die Stabilität des neuen Regimes sind allgemein anerkannte Bedingungen für eine völkerrechtliche Relevanz der Annexion (1). Daraus folgt, daß während des Krieges Annexionen solange nicht wirksam sind, als geschlossene Verbände der annectierten Staaten oder auch nur seiner Verbündeten im Felde stehen (2). Denn solange besteht noch keine endgültige Situation. Das hat auch das internationale Militärtribunal im Nürnberger Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher betont (3).

Bei einer vorzeitigen Annexion eines im Kriege besetzten Gebietes richtet sich also die Zulässigkeit der Maßnahmen des annectierenden Staates nach den Regeln des Okkupationsrechts.

Jede Maßnahme, die der Staat unternimmt, um die Effektivität der Annexion in dem besetzten Gebiet erst herzustellen und um sein Regime erst zu stabilisieren, zeigt eo ipso, daß der annectierende Staat seinen Besitzstand eben noch nicht genügend gefestigt hat. Eine solche Maßnahme kann nicht eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt einer bereits wirksam gewordenen Annexion beanspruchen, wenn sie selbst erst die Voraussetzungen für eine wirksame Annexion schaffen soll. Daraus folgt, daß eine Austreibung, insbesondere eine Massenaustreibung, von Angehörigen der Zivilbevölkerung des besetzten und einzuverleibenden Gebietes, die bezweckt, ein *fait accompli* zu schaffen und die Herrschaft der Besatzungsmacht in dem Gebiet zu stabilisieren, nach Okkupationsrecht zu beurteilen ist.

2) Falls nun eine nach allen genannten Gesichtspunkten effektive Annexion feststeht, so stellt sich die heute so umstrittene Frage, welche Folgen das Völkerrecht an diesen tatsächlichen Zustand knüpft.

-
- (1) Dahm, a.a.O., S.589 ff, 590 f; Berber, a.a.O., S.344; Bindschedler, Annexion, in WBV, Bd.1, S.68 ff, 69; Uhler, a.a.O., S.65 f m.w.N.
 - (2) Bindschedler, a.a.O., S.69; Dahm, a.a.O., S.590 f. Dahm neigt dazu, im Anschluß an Fedozzi eine allgemeine und fortgesetzte Beendigung der Feindseligkeiten für ausreichend zu halten; Uhler, a.a.O., m.w.N.
 - (3) Der Prozeß, a.a.O., Bd.1, S.285, im gleichen Sinne die amerik. Militärtribunale im Juristenprozeß, im IG-Farben-Prozeß und im Genocidium-Prozeß; vgl. Heinze-Schilling, a.a.O., Nr.736 ff, S.154 f.

a) Die Vertreter der einen Ansicht meinen, eine durch nicht autorisierte Gewaltanwendung vorgenommene Einverleibung fremden Territoriums sei "ein mit absoluter Nichtigkeit behafteter Akt" (1). Sie gehen davon aus, daß die klassische Theorie über den Gebietserwerb auf der Überzeugung von der Zulässigkeit des Krieges beruhte. "Solange der Krieg als ein erlaubtes Mittel der Streiterledigung angesehen wurde, war es nur konsequent, wenn das Völkerrecht die Einverleibung eines fremden Territoriums mittels eines Krieges gestattete" (2). Heute jedoch sei die Gewaltanwendung im Völkerrecht, insbesondere der Angriffskrieg, verboten. Dabei stützt man sich vor allem auf Art. 10 der Völkerbund-Satzung, auf den Kellogg-Pakt und auf Art. 2 Ziff. 4 der Satzung der Vereinten Nationen.

In Art. 10 der Völkerbund-Satzung heißt es:

"Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société."

Am 27. August 1928 wurde in Paris von 15 Mächten, darunter sämtlichen Großmächten, der Kellogg-Pakt unterzeichnet, dessen Art. 1 in deutscher Übertragung lautet:

"Die Hohen Vertrag-schließenden Parteien erklären feierlich im Namen ihrer Völker, daß sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten."

Bis 1938 waren 63 Mächte an den Pakt gebunden (3). Eine Kündigungsklausel enthielt der Kellogg-Pakt nicht.

(1) Wehberg, Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, Frankfurt und Berlin 1953, S. 117; vgl. Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 525, Bd. 2, S. 252, Fn. 1; Schätzkel, Annexion, a. a. O., S. 20; Chen, The International Law of Recognition, London 1951, S. 430 f; vgl. auch die Entschlüsse der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht auf ihrer Hamburger Tagung 1950 zur Frage der Annexion, abgedr. in Archiv f. Völkerrecht 3 (1951/52), S. 83 f.

(2) Wehberg, a. a. O.

(3) Vgl. Wehberg, Krieg und Eroberung, a. a. O., S. 43, von den Mitgliedern des Völkerbundes fehlten nur Argentinien, Bolivien, Salvador und Uruguay, die aber alle später durch den Saavedra Lamas-Pakt (1933) gebunden waren.

Die Vollversammlung der Völkervereinigung fasste am 11. März 1948 folgenden Beschluß:

"L'Assemblée déclare qu'il appartient aux Membres de la Société des Nations de ne reconnaître aucune situation, traité ou accord qui pourrait résulter de l'emploi de moyens contraires au Pacte de la Société des Nations et au Pacte de Paris".

Ähnliche Bestimmungen wie im Kellogg-Pakt schlossen die Amerikanischen Staaten im Latzetta-Lanzar-Pakt zu Rio de Janeiro am 10. Oktober 1933 (1).

Art. 2 Nr. 4 der Satzung der Vereinten Nationen lautet:

"All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the UN".

Die Vertreter der Meinung, Annexionen auf Grund nicht autorisierter Gewaltanwendung seien ein mit absoluter Nötigkeit begabter Akt, sind der Auffassung, daß von über die vertraglichen Bindungen hinaus ein Rechtswahlrecht eines Staates gebildet habe, welches das "Verbot der Gewaltanwendung" als ein fundamentales Prinzip der Staatengemeinschaft angenommen und bei einem modernen Kriege bereits (unzulängliche) unterstellt habe (2). Deshalb müsse es heute "als Regel der allgemeinen Völkerrechts angesehen werden, daß nicht autorisierte Gewaltanwendung gegen Staaten und Regierungen als unzulässig zu betrachten" sei (3). Daraus ziehen die Vertreter der "Annullationslehre" den Schluß, daß auf dem Wege der Gewalt allein ein anderes Recht nicht zerstört werden könne, sondern sich ein so bedeutendes Recht wie das der staatlichen Souveränität (4). Annexionen als Erwerbsmittel

(1) Art. 1 dieses Vertrages bestimmt den Vertragzweck:

"To the end of condemning war of aggression and territorial acquisition that may be obtained by armed conquest, making them impossible and establishing their invalidity through the positive provisions of this treaty...". Engl. Übers., abgedruckt in AJ Suppl. 28 (1934), 79 ff.

(2) Vgl. Wehberg, Krieg und Erwerb, a.a.O., 1.112; auch Scheuner, Annexion im modernen Völkerrecht, FW 1949, S. 81 ff.

(3) Wehberg, a.a.O.; Scheuner, a.a.O.

(4) Wehberg, a.a.O.

der Eroberung seien endgültig aus dem Völkerrecht verbannt (1). Man beruft sich besonders auf den Satz: "ex injuria jus non oritur". Für eine Anerkennung dieses Satzes im Völkerrecht hat sich vor allem Lauterpacht eingesetzt (2). Lauterpacht entnimmt aus dem Satz "that no rights can be derived from illegality" das Prinzip der "nullity of illegal acts" (3).

Die wichtigste Konsequenz dieser Prinzipien sieht Lauterpacht in der Nicht-Anerkennung (non-recognition) von Eroberungen und anderen territorialen Veränderungen, die mit Hilfe von Gewalt erreicht wurden, im Widerspruch zu internationalen Verträgen wie der Völkerbundssatzung und dem Kellogg-Pakt (4).

Der Gedanke der Nichtanerkennung hat in einer weiteren umstrittenen Lehre einen Niederschlag gefunden: der Stimson-Doktrin. Anlässlich des chinesisch-japanischen Mandschurei-Konfliktes richtete der amerikanische Staatssekretär Stimson am 7. 1. 1932 eine Note an China und Japan, in der er erklärte, die amerikanische Regierung werde keine Situation, keine Verträge oder Abmachungen anerkennen, die durch dem Kellogg-Pakt widersprechende Mittel zustandegebracht worden seien (5).

Nachdem am 16. Februar 1932 12 Mitglieder des Völkerbundesrates (alle Mitglieder außer China und Japan) in einem Appell an die Jap. Regierung erklärt hatten, "qu'aucun impiétement sur l'intégrité territoriale et aucune atteinte à l'indépendance politique d'un Membre de la Société des Nations commis au mépris de l'Art. 10 ne sauraient être reconnus comme valides et effectifs par les Membres de la Société" (6), folgte am 11. März 1932 die oben zitier-

(1) Schätzel, Annexion, a. a. O., S. 20; Quincy Wright, Proceedings of the American Society of International Law at its 34th Annual Meeting, held at Qashington D. C., May, 13-15 1949, Washington 1940, S. 89.

(2) Recognition in International Law, Cambridge 1948, S. 421 ff, S. 420: "The principle ex injuria jus non oritur is one of the fundamental maxims of jurisprudence" als "one of the general principles of law recognized by civilized nations".

(3) Lauterpacht, a. a. O., S. 421.

(4) Lauterpacht, a. a. O., S. 425.

(5) "... (The Government of the United States) does not intend to recognise any situation, treaty, or agreement which may be brought about by means contrary to the Covenant and obligations of the Pact of Paris of August 27, 1928, to which treaty both China and Japan, as well as the United States, are parties". (Text nach Wehberg, Krieg und Eroberung, a. a. O., S. 28).

(6) Text nach Wehberg, a. a. O., S. 100.

te (1) Resolution der Völkerbundversammlung. Ihr folgte in der Zeit bis zum Zweiten Weltkrieg noch eine Reihe ähnlicher Erklärungen zur Frage der Nicht-Anerkennung, namentlich bei den amerikanischen Staaten (2). Die Satzung der Organisation der Amerikanischen Staaten vom 30.4.1948 (Bogotá-Charta) bestimmt (Art.17), daß keine durch Gewalt oder Zwang erreichten Gebiets-erwerbungen oder sonstigen Vorteile anerkannt werden dürften.

Auch der durch die EntschlieÙung der Vollversammlung der Vereinten Nationen vom 6.12.1949 zur Erörterung gestellte Entwurf einer Erklärung über die Rechte und Pflichten der Staaten verbindet das Verbot von Krieg und Gewalt (Art.9) und der Beistandsleistung für den Angreifer (Art.10) mit der Verpflichtung, keine durch Angriff herbeigeführte Gebietserwerbung anzuerkennen (Art.11) (3).

Nach Ansicht der Vertreter der "Nichtigkeitslehre" besteht heute ein diesen Erklärungen entsprechendes allgemein anerkanntes völkerrechtliches Prinzip, das schon allein aus dem Gewaltverbot folgt und nach dem "die Staatengemeinschaft die Annexion nicht nur als nichtig betrachten muß, sondern darüber hinaus die Verpflichtung hat, dem Staate, dessen Gebiet völkerrechtswidrig besetzt ist, sein Territorium, frei von jeder Okkupation, wieder zu beschaffen" (4).

b) Eine andere Ansicht hält einen Gebietserwerb durch Annexion bzw. nach einer Annexion völkerrechtlich für möglich.

aa) Die Mehrheit der Vertreter dieser Ansicht räumt allerdings ein, daß das Verbot des Angriffskrieges und der unrechtmäßigen Eroberung heute ein Rechtsprinzip von allgemeiner völkerrechtlicher Geltung darstelle (5). Man

(1) Siehe oben Seite 45.

(2) 1932 richteten 19 amerikanische Republiken eine entsprechende Erklärung während des Chaco-Konflikts zwischen Paraguay und Bolivien (AJ 28 (1934) Supp.168) an die Regierungen beider Länder. Auf der 7. Pan-amerikanischen Konferenz in Montevideo verpflichteten sich die Teilnehmer durch das Abkommen über die Rechte und Pflichten der Staaten vom 26.12.1933 zur Nicht-Anerkennung (Art. 11) (AJ 28 (1934) Supp. 75). Vgl. auch den oben zitierten Saavedra-Lamas-Vertrag vom 10.10. 1933 (AJ 28 (1934) Supp.79) und den Vorspruch des Akts von Chapultepec vom 8.3.1945.

(3) UNYB 1948-49, 948.

(4) Wehberg, a.a.O., S.115, auch S.109.

(5) Vgl. Scheuner, Annexion, a.a.O., S.87; Dahm, a.a.O., S.605.

erkennt an, daß ein Staat, der ein Gebiet zwangsweise annektiert oder die Abtretung eines Gebietes durch einen Angriffskrieg gewaltsam erzwingt, völkerrechtswidrig handelt (1). Einige Autoren wollen diese Verpflichtung nur für Staaten gelten lassen, die vertraglich entsprechend gebunden sind, etwa durch den Kellogg-Pakt, die Interamerikanischen Abkommen oder die Satzung der Vereinten Nationen (2); damit sind aber auch die meisten heutigen Staaten erfaßt.

Bestritten wird jedoch, daß sich an den de facto-Zustand einer Annexion unter keinen Umständen ein völkerrechtlicher Gebietsübergang knüpfen könne, sondern daß jede Annexion absolut nichtig bleibe (3).

bb) Die Anhänger dieser Lehre glauben auch, daß sich die Stimson-Doktrin nicht als allgemein geltendes Prinzip durchgesetzt habe. Sie berufen sich dabei auf die Staatenpraxis, die der Stimson-Doktrin kontinuierlich widersprochen hat (4).

Der Stimson-Doktrin wird vom Ergebnis her vorgeworfen, daß sie zu ungerechten Folgen führe. Einmal werde der bestehende, häufig nicht angemessene (und vielleicht selbst durch frühere Gewaltanwendung geschaffene) Gebietsstand zugunsten der *beati possidentes* zementiert (5). Außerdem hält man es für nicht angemessen, daß die Stimson-Doktrin das Verbot der Anerkennung nur für nicht autorisierte Gewaltanwendung gelten lasse, d.h. für Annexionen aus einem Angriffskrieg, während sie Annexionen eines angegriffenen Staates beim Angreifer anerkenne, auch wenn sie den Aggressor seiner staatlichen

(1) Dahm, a.a.O.,

(2) Bindschedler, a.a.O., S.79 f; Berber, a.a.O., S.3,4; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.1, S.525.

(3) Vgl. Dahm, a.a.O., S.606,608,209 f mit reichhaltigen Literaturhinweisen; Kelsen, Principles, a.a.O., S.214; Berber, a.a.O., S.346; Bindschedler, a.a.O., S.71 und v.d. Heydte, Völkerrecht, a.a.O., Bd.1, S.253 f

(4) Vgl. Dahm, a.a.O., S.607; Scheuner, Annexion, a.a.O., S.87; Hansjörg Jellinek, Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, zugl. ein Beitrag zur Lehre von der Staatensukzession, Berlin-Detmold-Köln 1951, S.180.

(5) Vgl. Dahm, a.a.O., S.609. (Die Anhänger der Stimson-Doktrin helfen sich für diese Fälle allerdings mit dem Institut der "adjudicatio" (vgl. Wehberg, a.a.O., S.109 ff).

Existenz berauben (1). Manche Anhänger der Stimson-Doktrin sind allerdings der Ansicht, daß die Doktrin auch für Annexionen beim Angreifer gelte, da der verteidigende Staat bei der Abwehr des Angriffs nicht über die Grenzen der Selbstverteidigung hinausgehen dürfe und nach seinem Sieg auf Reparationsforderungen und deren Durchsetzung beschränkt sei (2). Es ist jedoch zweifelhaft, ob sich diese Auslegung ohne weiteres aus der Stimson-Doktrin und den entsprechenden Abkommen ergibt.

c) Man kann nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß die Staaten auch nach Aufkommen der Stimson-Doktrin immer wieder Annexionen und Abtretungen anerkannt haben, die mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt herbeigeführt worden waren (3). Die Voraussetzungen für eine Regel des Völkergewohnheitsrechts, die den Staaten verbietet, einen durch völkerrechtlich verbotene Gewalt herbeigeführten Gebietserwerb eines Staates anzuerkennen, liegen daher nicht vor (4).

aa) An einer Annexion sind regelmäßig zwei Staaten beteiligt; der eine aktiv (der annektierende) und der andere passiv (der annektierte Staat). Die völkerrechtlichen Folgen einer de facto-Annexion bleiben daher grundsätz-

(1) Vgl. Dahm, a.a.O.; H. Jellinek, a.a.O., S.182.

(2) Vgl. Wehberg, a.a.O., S.103 f; Schätzel, Annexion, a.a.O., S.18: "Notwehr kann aber keinen Anspruch auf Gebietsabtretung begründen." An dieser Stelle wird auch auf Art.15 Abs.2 des - nicht ratifizierten - Genfer Protokolls vom 2.10.1924 hingewiesen: "Toutefois, vu l'article 10 du Pacte, il ne pourra, comme suite à l'application des sanctions visées au présent Protocole, être porté atteinte en aucun cas à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'Etat agresseur".

(3) Vgl. die eingehende Darstellung bei Robert Langer, *Seizure of Territory*, Princeton, New Jersey 1947, S.123-284, 290, und die Übersicht bei H. Jellinek, a.a.O., S.138 bis 180.

(4) Ebenso Kelsen, *Principles*, a.a.O., S.293 ff; Guggenheim, *Traité*, a.a.O., Bd.2, S.475 f; Rousseau, *Droit International Public*, Paris 1953, S.291; Quadri, a.a.O., S.301; Ross, a.a.O., S.114; Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York 1950, S.162; H. Jellinek, a.a.O., S.180 f; Dahm, a.a.O., S.608; McNair, BY 14 (1933), S.65 f. A. M. Lauterpacht, *Recognition*, a.a.O., S.416; Wehberg, *Krieg und Eroberung*, a.a.O., S.105 f; Schätzel, a.a.O., S.19 f.

lich auf diese beiden Staaten und ihr Verhältnis zueinander beschränkt. Die Anerkennung einer Annexion durch dritte Staaten kann für die Rechtsgültigkeit der Annexion grundsätzlich keine Rolle spielen. Ist die Annexion im Verhältnis der beteiligten Staaten rechtsgültig, so bedarf sie nicht mehr der Anerkennung dritter Staaten. Ist sie nicht rechtsgültig, sondern nichtig, so kann sie auch nicht durch eine Anerkennung dritter Staaten völkerrechtlich wirksam werden (1).

Eine nicht autorisierte Gewaltanwendung ist heute mit der fast einhelligen Auffassung in der Völkerrechts-Literatur als Erwerbstitel für Staatsgebiet auszuschließen. Es scheiden also sowohl der Krieg (jedenfalls der Angriffskrieg) bzw. die kriegерische Eroberung als solche wie auch die Anerkennung durch dritte Staaten als Erwerbstitel für das Gebiet eines fremden Staates aus.

bb) Als Erwerbstitel kommt jedoch das Prinzip der Effektivität in Betracht. Unbestritten spielt dieses Prinzip eine bedeutende Rolle im Völkerrecht, wie es gleichermaßen kennzeichnend ist für dessen Primitivität und Schwäche. Fraglich ist nur seine Tragweite. Zwei Grundsätze stehen im Widerstreit, der schon erwähnte Grundsatz : "ex injuria jus non oritur" und der mit dem Effektivitätsprinzip zusammenhängende Satz: "ex factis jus oritur".

Wenn ein Staat das Gebiet eines anderen Staates ganz oder teilweise annektiert und seine Herrschaft in diesem Gebiet sich konsolidiert hat, ohne daß der verletzende Staat - soweit er noch besteht - auf die Dauer die Kraft hat, sich der Annexion zu widersetzen, und wenn auch die anderen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft die neue Situation anerkennen, so ist damit eine stabile tatsächliche Lage geschaffen, an der das Völkerrecht nicht vorbeigehen kann. Daran ändert auch nichts, daß der annektierende Staat ein schweres völkerrechtliches Delikt begangen haben kann. Immerhin wird man bei einer "unrechtmäßigen", auf nicht autorisierter Gewaltanwendung beruhenden Annexion an das Erfordernis der Effektivität besonders strenge Anforderungen stellen gegenüber einer Annexion, die nicht durch eine verbotene Gewaltanwendung herbeigeführt worden ist (2).

Es entsteht daher nicht (wenigstens nicht unmittelbar) aus Unrecht Recht; sondern Recht entsteht aus einem tatsächlichen Zustand - wenn dieser auch

-
- (1) So Dahm, a.a.O., S.606; Wehberg, a.a.O, S.106; Verdross, Völkerrecht, 3. Aufl., S.213; der entsprechende Satz fehlt aber jetzt in der 4. Aufl. dieses Werkes, S.225; a.M. Schätzel, Annexion, a.a.O., S.14.
(2) Vgl. Dahm, a.a.O., S.611.

unter Umständen zunächst selbst rechtswidrig ist. Und zwar deshalb, weil im Völkerrecht (als einer primitiven Rechtsordnung) der tatsächliche Zustand als solcher stärker ins Gewicht fällt als der rechtliche Makel seines Zustandekommens.

In einer zentralisierten Zwangsordnung kann eine rechtliche Situation aufrechterhalten werden; und wenn sie unrechtmäßig verändert wird, kann sie durch Einschreiten der Exekutivgewalt der zentralen Organe dieser Rechtsgemeinschaft wiederhergestellt werden. Auch bei einer zentralisierten internationalen Gemeinschaft wäre das möglich, wenn sie durch spezielles Vertragsrecht eingerichtet wird und effektiv die territoriale Integrität der Vertragsstaaten garantiert (1). Im allgemeinen Völkerrecht ist das nicht möglich, auch nicht innerhalb der Vereinten Nationen, trotz der ziemlich weitgehenden Befugnisse des Sicherheitsrates (vgl. Art.33-51 der Satzung der Vereinten Nationen).

Können Eroberung und Anerkennung durch dritte Staaten auch keinen Erwerbstitel für fremdes Gebiet vermitteln, so vermögen sie doch die Effektivität einer tatsächlichen Lage mitzubegründen, der seinerseits das Völkerrecht Rechnung tragen muß (2). Anderenfalls würden Rechtszustände

(1) Kelsen, *Principles*, a.a.O., S.215; Dahm, *aaO.*, S.610 f.

(2) Scheuner, a.a.O., S.87; Bindschedler, a.a.O., S.71; Berger, a.a.O., S.344; Guggenheim, *Traité*, a.a.O., Bd.1, S.442; Verdross, *Völkerrecht*, a.a.O., S.225, der davon ausgeht, daß das Verbot gewaltsamer Annexionen heute ein Grundsatz des allgemeinen Völkerrechts geworden sei, hält es trotzdem für möglich, daß solche Annexionen zu einem völkerrechtlich wirksamen Gebietserwerb führen können, nämlich dann, wenn eine Ersitzung eintritt. Verdross erkennt an, daß das Völkerrecht den dauernden und ungestörten Besitzstand legalisiert.

Andere Autoren erkennen ebenfalls der Ersitzung die Eigenschaft eines völkerrechtlichen Gebietserwerbstitels zu. (Nach Berber, a.a.O., S. 347, müssen zum Gebietserwerb kraft Ersitzung folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) Effektiver Besitz des Gebietes,
- b) Beachtlicher, ununterbrochener Zeitablauf,
- c) Duldung des Besitzes durch die anderen Staaten).

Vgl. auch Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris 1955, S.251 ff; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd. 1, S.326 f; Cavaré, *Droit international public positif*, Bd.1, S.282 f;

fingiert, die gar nicht bestehen (1).

Freilich darf der Effektivitätsgrundsatz nicht überspannt werden. Er wird allzugern bemüht, wenn jemand eine rechtlich nicht fundierte Position kurzerhand für rechtmäßig erklären will, indem er behauptet, das reine Faktum erzeuge ohne weiteres Recht. Man spricht dann von der "normativen Kraft des Praktischen", ohne zu wissen, in welchem Zusammenhang Georg Jellinek den Terminus geprägt hat. Diesen Fehlgebrauch rügt Peter Schneider (2) und stellt ihn richtig.

Wie oben erwähnt, gehört zur Stabilität der neuen Lage, daß sich der aus seiner rechtmäßigen Gebietsherrschaft verdrängte Staat mit dem Verlust abfindet, weil er nicht mehr die Kraft besitzt, sich der neuen Lage auf die Dauer entgegenzustellen (3). Allein formale Proteste vermögen die stabilisierende Entwicklung nicht aufzuhalten. Immerhin hängt die Effektivität der neuen rechtswidrig begründeten Herrschaft - und oft auch die stabilisierende Anerkennung durch die anderen Staaten - wesentlich von der Haltung des verdrängten Staates ab. Die Wirkung des Effektivitätsgrundsatzes bedeutet nicht die bedingungslose Kapitulation vor dem Tatsächlichen (4).

E. Kaufmann, *Droit international de la Paix*, Rec. 54 (1935) IV, S. 380.

Dahm, a. a. O., S. 593, nimmt an, daß der Ersitzung eine immer größere Bedeutung als völkerrechtlicher Erwerbstitel fremden Staatsgebietes zukomme, je mehr die Annexion als Erwerbstitel suspekt werde.

Die nachträgliche Legitimierung einer Annexion durch Ersitzung kann also auch dann in Frage kommen, wenn man die Möglichkeit eines Gebiets-erwerbes durch Annexion selbst ablehnt. Es erscheint allerdings fraglich, ob man hier überhaupt noch eine Unterscheidung treffen kann zwischen einem Gebietserwerb auf der Grundlage der Effektivität einer Gebiets-herrschaft, die durch eine Annexion herbeigeführt wird, und einem Gebietserwerb durch Ersitzung. Bei v. d. Heydte, *Völkerrecht*, a. a. O., Bd. 1, S. 255, wird eine solche Unterscheidung auch abgelehnt: "Die vollendete Annexion tritt im Völkerrecht an die Stelle der Ersitzung des innerstaatlichen Rechts".

(1) H. Jellinek, a. a. O., S. 182.

(2) P. Schneider, in: *Das Recht auf die Heimat*, a. a. O., Bd. 4, S. 79 und ebenda, Fußn. 19, mit Belegen aus Georg Jellinek, *Allgem. Staatslehre*, S. 341 f.

(3) Berber, a. a. O., S. 344; Bindschedler, *Annexion*, WBV, Bd. 1, S. 68 ff, 71.

(4) Vgl. P. Schneider, a. a. O., S. 79, Fußn. 19.

An die Grenze des Zulässigen geht Charles de Visscher, wenn er ausführt: 'Au niveau inférieur et en dehors de tout jugement de légitimité, le plus souvent même en dehors de toute élaboration proprement dite, le droit international prend acte, pour y attacher certaines conséquences juridiques, d'une effectivité qui, en soi, n'est autre chose que l'expression d'un degré de puissance politique ou militaire" (1).

Lauterpacht will die Schwierigkeiten eines Auseinanderfallens von Recht und Wirklichkeit mit Hilfe einer de facto-Anerkennung lösen (2). Damit mag man sich eine Zeitlang helfen; meist wird die de facto-Anerkennung ein Übergangsstadium darstellen; bleibt die Lage stabil, so muß auf die Dauer auch die de facto-Anerkennung zur Fiktion werden (3). Auch der Einwand, daß aus dem Sein allein nie ein Sollen entspringen könne (4), kann nicht durchgreifen; denn es sind die Grundforderungen der Ordnung und der Sicherheit, die das Normative des Effektivitätsprinzips begründen (5). Das Sollen darf sich vom Sein nicht trennen (6).

cc) Aus allen diesen Gründen muß anerkannt werden: das Völkerrecht knüpft an eine Annexion - wenn alle Voraussetzungen der Effektivität gegeben sind - auch heute noch die Rechtsfolge, daß das annektierte Gebiet auf den annektierenden Staat übergeht (7). Deshalb kann sich die Zulässigkeit einer Austreibung von Angehörigen der Zivilbevölkerung des annektierten Gebietes nicht nach den Regeln des Okkupationsrechtes richten.

(1) Charles de Visscher, *Observations sur l'effectivité en droit international public*, RG 1958, 601 ff, 602.

(2) *Recognition*, a.a.O., S.427; vgl. auch Wehberg, a.a.O., S.113 ff, der aber schon die Mangelhaftigkeit eines solchen Lösungsversuches aufgezeigt hat, S.115.

(3) Vgl. dazu H. Jellinek, a.a.O., S.182.

(4) Vgl. Bilfinger, *Vollendete Tatsache und Völkerrecht*, ZaöRuVR 1953-54, S.453 ff, 475; Herbert Krüger, *Effektivität*, a.a.O., S.410 f.

(5) Charles de Visscher, a.a.O., S.602 ("Des exigences élémentaires, mais supérieures, d'ordre et de sécurité le veulent ainsi"). Ebenso Dahm, a.a.O., S.610; Bindschedler, a.a.O., S.71.

(6) H. Jellinek, a.a.O., S.182.

(7) Vgl. Dahm, a.a.O.; Bindschedler, a.a.O.; H. Jellinek, a.a.O., S. 183 f; Kelsen, *Principles*, a.a.O., S.214; Berber, a.a.O., S.246 und die anderen bereits zitierten Autoren.

Etwas anderes bestimmt auch nicht der Artikel 47 (1) der Genfer Zivilkonvention vom 12. August 1949, nach dem die geschützten Personen, die sich auf dem besetzten Gebiet befinden, durch eine Annexion dieses Gebietes den Schutz der Konvention nicht verlieren. Der Begriff Annexion meint hier, wie die Entstehungsgeschichte zeigt (2), eine Annexion während des Konfliktes, also eine vorzeitige Annexion, die nach allgemeiner Auffassung unwirksam ist. Die Bestimmung des Art. 47 will unmißverständlich feststellen: Eine solche Maßnahme kann die Regeln der Konvention über die Behandlung der geschützten Personen nicht umgehen (3).

d) Wenn eine Annexion rechtsgültig geworden ist, ergeben sich für die Staatsangehörigkeit der Bevölkerung des annektierten Gebietes drei Möglichkeiten: Die Bevölkerung kann automatisch oder durch besonderen Aufnahmeakt die Staatsangehörigkeit des annektierenden Staates erwerben; sie kann aber auch ihre alte Staatsangehörigkeit behalten, falls der Staat weiterbesteht, zu dem das annektierte Gebiet gehörte; schließlich können die Bewohner staatenlos werden (oder auch eine zweite Staatsangehörigkeit erwerben). Die Staatenpraxis ist in dieser Frage ziemlich uneinheitlich (4). Eine starke Strömung in der völkerrechtlichen Literatur nimmt an, daß der ein Gebiet erwerbende Staat berechtigt und auch verpflichtet sei, die Bevölkerung des erworbenen Gebietes zu übernehmen (5).

-
- (1) "Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé de la Puissance occupante soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé".
 - (2) Vgl. Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O., Art. 47, S. 296 f.
 - (3) Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O.
 - (4) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 466 ff, 469. In der deutschen Rechtsprechung findet man die Behauptung, das allgemeine Völkerrecht enthalte gar keine Regeln über die Staatsangehörigkeit im Falle des Gebietsüberganges (vgl. BVerfGE 4, 327; BGHSt 9, 57; BGHZ 3, 186).
 - (5) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 472.

Nach einer anderen Meinung verliert die Bevölkerung ihre bisherige Staatsangehörigkeit und erwirbt die neue automatisch (1).

Diese Fragen sind lebhaft umstritten. Sie brauchen hier jedoch nicht weiter erörtert zu werden. Die Ansicht von dem automatischen Wechsel der Staatsangehörigkeit ist zumindest zweifelhaft; eine solche Regel ist zu unbestimmt, als daß sie ohne völkerrechtliche Verträge oder innerstaatliche Gesetze des Nachfolgestaates befriedigend angewendet werden könnte (2).

Folgt man der Lehre vom automatischen Wechsel der Staatsangehörigkeit der Bevölkerung des übergegangenen Gebietes, so muß man annehmen, daß sich die Zulässigkeit einer Vertreibung von Angehörigen dieser Bevölkerung durch den Nachfolgestaat auch nicht nach den Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts richtet; es finden vielmehr die Regeln Anwendung, die das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Staatsangehörigen bestimmen.

Anderenfalls sind für die Zulässigkeit einer Austreibung die Regeln des Fremdenrechts solange maßgebend, bis die Bewohner des annektierten Gebietes die Staatsangehörigkeit des Nachfolgestaates erworben haben.

E. DIE BEDEUTUNG DES PRINZIPS DER NATIONALEN SELBSTBESTIMMUNG FÜR DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUSTREIBUNG

Ein Prinzip, aus dem manche (3) ein Verbot der Vertreibung von Angehörigen der eingessessenen Zivilbevölkerung ableiten wollen, ist das der Selbstbestimmung der Nationen.

Es spielt eine besondere Rolle für die Frage, ob Gebietsänderungen ohne oder gegen den Willen der Bevölkerung zulässig sind (4).

(1) So H. Jellinek, a. a. O., S. 253; vgl. auch Dahm, a. a. O., S. 472 m. w. Nachw.

(2) Vgl. Dahm, a. a. O.

(3) Laun, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, a. a. O., S. 147; Bülck, a. a. O., S. 81; Rochette, *L'Individu devant le Droit International*, Paris 1956, S. 59; Schätzel, *Annexion*, a. a. O., S. 26.

(4) Die Frage berührt sich mit dem Problem der Zulässigkeit von Annexionen, die auf Gewalt oder Drohung beruhen; sie stellt sich jedoch nicht bei jeder Annexion und außerdem auch nicht nur bei Annexionen. Eine auf Gewalt gestützte Annexion kann dem Willen der Bevölkerung des annektier-

I. Geschichtliche Entwicklung des Prinzips

1¹ Die moderne Selbstbestimmungsbewegung wurzelt in der religiösen Erneuerung des 16. und 17. Jahrhunderts (1). Ihr Akzent verlagerte sich später auf den politischen Gedanken der nationalen Selbstbestimmung und gewann Hand in Hand mit der Idee der Volkssouveränität wachsende Bedeutung (2).

Nach dem Ersten Weltkrieg gab der amerikanische Präsident Woodrow Wilson der Selbstbestimmungsbewegung einen erheblichen Auftrieb. Die bekanntesten Erklärungen, in denen sich Wilson energisch für die nationale Selbstbestimmung einsetzte, sind seine Botschaften an den Kongress vom 8. Januar 1918 (die die sogenannten "Vierzehn Punkte" enthält) und vom 11. Februar 1918 (3), sowie die Mount Vernon-Rede vom 4. Juli 1918 (4). Gemeinsam ist allen sei-

ten Gebietes entsprechen, etwa bei einer Re-Annexion. Andererseits kann ein Gebietsübergang dem Willen der beteiligten Staaten, nicht aber dem der dadurch betroffenen Bevölkerung entsprechen. Vgl. Dahm, a.a.O., S. 611 ff.

(1) Decker, Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen, Göttingen 1955, S. 21 f, 22.

(2) Decker, a.a.O., S. 21;

vgl. schon Bluntschli, Allgem. Staatslehre, 5. umgearbeitete Auflage des 1. Bandes des Allgem. Staatsrechts, Stuttgart 1875, S. 107: "Jede Nation ist berufen und berechtigt, einen Staat zu bilden. Wie die Menschheit in eine Anzahl von Nationen geteilt ist, so soll die Welt in ebenso viele Staaten zerlegt werden. Jede Nation Ein Staat. Jeder Staat ein nationales Wesen."

(3) Hier hatte Wilson u.a. gesagt: "Es soll keine Annexion geben..., es sollen keine Völker durch eine internationale Konferenz oder durch Vereinbarung zwischen Gegnern von einer Staatsgewalt der anderen ausgeliefert werden. Nationale Ansprüche müssen beachtet werden, die Völker dürfen nur noch mit ihrer Zustimmung beherrscht und regiert werden. Das 'Selbstbestimmungsrecht' ist nicht eine bloße Phrase, es ist ein gebieterischer Grundsatz des Handelns, den die Staatsmänner künftig nur auf ihre eigene Gefahr mißachten werden" (zitiert nach Decker, Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen, Göttingen 1955, S. 110).

(4) "Das sind die Ziele...:

1. Die Regelung jeder Frage, ob eine Frage des Gebiets, der Souveränität, der wirtschaftlichen Regelung oder der politischen Beziehungen, auf der Grundlage der freien Annahme durch das unmittelbar Betrof-

nen Prinzipienerklärungen der Grundsatz der "Zustimmung der Regierten". Ein klares Konzept von der Selbstbestimmung und deren praktischer Verwirklichung hatte Wilson nicht.

2) Nach dem Ersten Weltkrieg wurde das Prinzip der Selbstbestimmung in gewissem Umfang in den Friedensverträgen angewendet. Es beschränkte sich aber hauptsächlich auf die Fälle, in denen es zum Nachteil der Besiegten wirkte (1); sonst wurde es meist ignoriert (2).

In der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen fand das Selbstbestimmungsprinzip in der Praxis kaum Anklang. Der Völkerbund bevorzugte den Grundsatz der territorialen Garantie.

3) In der Atlantikcharta tauchte der Gedanke der nationalen Selbstbestimmung erneut auf: Nach Ziffer 2 wünschten die beteiligten Regierungen keine Gebietsveränderungen, die nicht den frei zum Ausdruck gebrachten Wünschen der Bewohner entsprächen. In Ziffer 3 wurde das Recht der Völker zur Wahl der ihnen genehmen Regierungsform anerkannt und der Wunsch ausgesprochen, daß Souveränität und Selbstregierung denen zurückgegeben werden mögen, die ihrer gewaltsam beraubt worden seien.

4) Auch im Recht der Vereinten Nationen hat sich der Gedanke der nationalen Selbstbestimmung niedergeschlagen. Artikel 1 Absatz 2 der Satzung nennt als eines der Ziele der Vereinten Nationen "to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal right and self-determination of peoples". Auch Artikel 55 hebt die "equal rights and self-determination of peoples" hervor. Irgendeine nähere Bestimmung darüber enthält die Satzung nicht. In den Dumbarton Oaks-Vorschlägen war die Klausel von der self-determination noch nicht enthalten.

Auf ihrer 317. Plenarsitzung forderte die 5. Generalversammlung am 4. Dezember 1950 in einer Resolution (3) die Menschenrechtskommission über den

fene, und nicht auf der Grundlage des materiellen Interesses oder Vorteils irgendeiner anderen Nation, die eine andere Regelung um der Sache ihres eigenen äußeren Einflusses oder ihrer Herrschaft wünschen mag" (Auszug, zitiert nach Decker, a.a.O.).

(1) Vgl. die Kritik an den Friedensverträgen, in WBVDipl, Bd. 2, S. 82 f.

(2) Vgl. die Zusammenstellung bei Decker, a.a.O., S. 121.

(3) UNYB 1950, 530.

Wirtschafts- und Sozialrat auf, Mittel und Wege zur Sicherung des Rechtes der Völker und Nationen auf nationale Selbstbestimmung zu studieren.

Nachdem es der Kommission nicht gelungen war, diese Anweisung auszuführen, beschloß schließlich die VI. Generalversammlung in ihrer 6. Sitzung vom 5.2.1952 auf einen Resolutions-Entwurf des Dritten Komitees hin, daß die Internationalen Konventionen zum Schutze der Menschenrechte einen Artikel über das Recht der Völker auf Selbstbestimmung erhalten sollten (1).

Die Menschenrechtskommission wurde aufgefordert, Empfehlungen dafür zu machen. Sie nahm schließlich am 21. April 1952 die folgende Resolution an (deutsche Übertragung):

"Die Kommission über Menschenrechte

beschließt, in die Konventions-Entwürfe über Menschenrechte den folgenden Artikel über das Selbstbestimmungsrecht der Völker und Nationen einzufügen:

1. Alle Völker und alle Nationen sollen das Recht auf Selbstbestimmung haben, nämlich das Recht, frei ihren politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Status zu bestimmen.
2. Alle Staaten, einschließlich solcher, die für die Verwaltung von Gebieten ohne Selbstregierung und von Treuhandsgebieten verantwortlich sind, und solcher, die gleich in welcher Weise, die Ausübung jenes Rechtes durch ein anderes Volk kontrollieren, sollen die Verwirklichung jenes Rechtes in allen ihren Gebieten fördern und sollen die Erhaltung jenes Rechtes in anderen Staaten achten, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen.
3. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker soll auch die dauernde Souveränität über ihren Nationalreichtum und ihre Hilfsquellen einschließen. In keinem Fall darf ein Volk seines Rechts auf seine eigenen Mittel des Unterhalts aufgrund irgendwelcher Rechte beraubt werden, die durch andere Staaten beansprucht werden könnten" (2).

(1) UNYB 1951, 485 f.

Es ist bezeichnend für die Tendenz in der modernen Entwicklung des Völkerrechts - insbesondere im Rahmen der UN -, daß ein typisches Kollektivrecht wie das Selbstbestimmungsrecht innerhalb der Individualrechte der Menschenrechtskonvention geschützt werden soll.

(2) Zitiert nach Decker, a.a.O., S.205 f; UNYB 1952, 439 f.

Am 31. Juli 1952 beschloß der Wirtschafts- und Sozialrat, die Vorschläge der Menschenrechts-Kommission ohne Änderung der VII. Generalversammlung zuzuleiten. Das Dritte Komitee beriet die Entwürfe und nahm sie mit großer Mehrheit an (1). Zum Gedanken der Selbstbestimmung bekannte sich auch das Kommuniqué der Bandung Konferenz der asiatischen und afrikanischen Staaten vom 24. April 1955 (2) und die 10. inter-amerikanische Konferenz von Caracas am 1. - 28. März 1954 (3) (4).

II. Die Bedeutung des Prinzips der nationalen Selbstbestimmung im Völkervertragsrecht

Es fragt sich, ob das Prinzip der nationalen Selbstbestimmung zu einer vertraglich begründeten völkerrechtlichen Regel geworden ist.

Als Grundlagen mit allgemeiner Bedeutung kommen dafür die Atlantik-Charta und die Satzung der Vereinten Nationen und die im Rahmen der Vereinten Nationen zustande gekommenen Vereinbarungen in Betracht.

1) Die Atlantik-Charta ist eine am 12. August 1941 - einige Monate vor dem Kriegseintritt der Vereinigten Staaten - von Präsident F.D. Roosevelt und Premierminister W. Churchill nach mehreren Besprechungen an Bord eines Kriegsschiffes im Atlantik verfaßte und am 14. August 1941 veröffentlichte gemeinsame Erklärung über die Kriegs- und Friedensziele der Vereinigten Staaten und Großbritanniens. Sie sollte eine Koordinierung der verschiedenen außenpolitischen Zielsetzungen der Alliierten (5) und außerdem als Appell an die Öffentlichkeit propagandistischen Zwecken dienen (6). Der Inhalt der Erklärung knüpft an Wilson's Vierzehn Punkte und an Roosevelts Erklärung vom 6. Januar 1941 über die Vier Freiheiten an (7).

(1) Vgl. Decker, a.a.O., S.206.

(2) EA 1955, 7563 ff.

(3) Res. 96, AJ 48 (1954), Supp. 1925 f.

(4) Vgl. auch die Übersicht über Bezugnahmen auf das Selbstbestimmungsrecht in Abkommen und Erklärungen von internationaler Bedeutung bei Decker, aaO.,

(5) Vgl. Schwarzenberger, Machtpolitik, a.a.O., S.168. S.338 f.

(6) Vgl. Decker, a.a.O., S.179; Brügel, Die Atlantik-Charta, in EA 1951 II, S.4225.

(7) Freiheit der Meinungsäußerung, Religionsfreiheit, Freiheit von Mangel und Freiheit von Furcht. Über das Zustandekommen der Atlantik-Charta siehe Brügel, a.a.O., S.4219 ff.

Es existiert kein authentisches Exemplar der Atlantik-Charta mit den Unterschriften Roosevelts und Churchills (1). Nach Form und Inhalt der Erklärung sowie dem darin zum Ausdruck kommenden Willen Roosevelts und Churchills und unter Berücksichtigung der damaligen politischen Situation muß man annehmen, daß die Atlantik-Charta kein verbindlicher Vertrag ist (2). Die Atlantik-Charta ist das, was ihre Präambel ausdrückt: Ein Dokument, in dem die beiden Staatsmänner Churchill und Roosevelt "gewisse gemeinsame Grundsätze in der nationalen Politik ihrer beiden Länder, auf die sie ihre Hoffnungen auf eine bessere Zukunft der Welt gründen, bekanntmachen" wollten. Mehr als eine moralische Bindung an diese gemeinsam proklamierten Grundsätze haben Churchill und Roosevelt damals selbst nicht beabsichtigt.

Am 24. September 1941 stimmten in London die Regierung der Sowjetunion und mehrere Exilregierungen diesen Grundsätzen in einer gemeinsamen Entscheidung zu. Später, am 1. Januar 1942, bekannten sich 26 Staaten und Exilregierungen von den Kriegsgegnern der Achsenmächte in der Präambel der Washingtoner Erklärung - bisweilen "Washington-Pakt" genannt - zum Inhalt der Atlantik-Charta.

Dieser Erklärung traten bis zum 1. März 1945 weitere 21 Staaten bei (3). Damit erhielten die Grundsätze der Atlantik-Charta einen internationalen Cha-

(1) Vgl. Schwarzenberger, a. a. O., S. 168.

(2) So Decker, a. a. O., S. 180; Eberhard Menzel, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Annexionsverbot, in Jb. d. Alb. Univ. 1954, Band 5, S. 173 ff, S. 200 f; Schlochauer, Atlantik-Charta, WBV Bd. 1, S. 96; Schwarzenberger, a. a. O., S. 168; Brügel, a. a. O., S. 4220, 4225; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., S. 767; Laun, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, a. a. O., S. 139; a. M. Kraus, Die Oder-Neisse-Linie, Köln-Braunsfeld 1954, S. 27 f. Menzel weist in dem Zusammenhang noch darauf hin, daß sich Mitglieder der Vereinten Nationen bei Streitfällen vor dem Internationalen Gerichtshof schon deshalb nicht auf die Atlantik-Charta berufen könnten, weil diese nicht zur Registrierung und Veröffentlichung beim Generalsekretariat der Vereinten Nationen oder beim Sekretariat des Völkerbundes angemeldet worden ist u. der Internationale Gerichtshof nach Art. 102 der Satzung der Vereinten Nationen in Verbindung mit Art. 18 der Völkerbundssatzung nur solche Abkommen und Verträge zur Grundlage seiner Entscheidung machen darf.

(3) Zum Text siehe EA 1956/57, S. 343.

rakter. Aber ein formeller Vertrag ist auch die Washingtoner Erklärung nicht (1). Ob sie überhaupt keine rechtlich bindende Wirkung hat oder wenigstens die Signatar-Mächte verpflichtete (2), ist zweifelhaft. Jedenfalls wird man die rechtliche Bedeutung der Washingtoner Erklärung nicht darin sehen können, daß sie das Prinzip der nationalen Selbstbestimmung zu einer aktuellen völkerrechtlichen Regel erhoben hätte (3). Ganz sicher vermochte die Washingtoner Erklärung ebenso wenig wie die ursprüngliche Atlantik-Charta Rechte für die im Zweiten Weltkrieg besiegten Staaten zu begründen. Die Gegner Deutschlands wollten keinen Vertrag zugunsten ihrer Feinde schließen; sie wollten gerade ausschließen, daß sich Deutschland und seine Verbündeten nach der Kapitulation wieder auf ihre Erklärungen über die Kriegsziele berufen könnten, wie nach dem Ersten Weltkrieg auf die Vierzehn Punkte Wilsons (4). Die Erklärungen lassen sich wohl am besten als Proklamation von ideologischen Richtlinien für den eigenen Gebrauch der Vereinten Nationen in der Zeit nach Ende des Krieges verstehen (5).

2) Die Satzung der Vereinten Nationen erwähnt das Prinzip der nationalen Selbstbestimmung in Art. 1 Abs. 2 und Art. 55 als Ziel der Vereinten Nationen. Da es aber nur als Grundsatz proklamiert wird und mangels jeglicher Einzelschriften über seine praktische Durchführung - abgesehen von den Bestimmungen über die Treuhandgebiete - keine juristisch greifbare Form erhalten hat, wird man kaum annehmen können, daß die Verfasser der Satzung irgendjemandem bestimmte völkerrechtliche Ansprüche einräumen wollten, etwa auf sofortige Unabhängigkeit von einer fremden Staatsgewalt oder auf Sezession (6). Es ist auch auf den Konflikt des Artikels 1 Absatz 2 mit Artikel 2 Absatz 7 der Satzung hinzuweisen, der die Unzulässigkeit der Einmischung eines Staates in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates betont. Die unterschiedlichen Auffassungen über die Auslegung beider Vorschriften

(1) Vgl. Decker, a.a.O., S.182 f.

(2) Vgl. Decker, a.a.O., S.183.

(3) Vgl. Schwarzenberger, a.a.O., S.169 f.

(4) Das hat insbesondere Churchill ausdrücklich erklärt. Vgl. Schwarzenberger, a.a.O.; Decker, a.a.O., S.181.

(5) Schwarzenberger, a.a.O., S.169; Decker, a.a.O., S.180; Schlochauer, a.a.O., S.96; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., S.787 f. Anscheinend auch Guggenheim, *Traité*, a.a.O., S.301 u. ebd.Fn.3. Zögernd Menzel, a.a.O., S.202 f.

(6) Vgl. Goodrich-Hambro, *Charter of the United Nations, Commentary and documents*, 2. Aufl., 1949.

zwischen den alten Kolonialmächten und den jungen Staaten ist in den Debatten der Vereinten Nationen immer wieder deutlich geworden, namentlich bei den Algerien-Debatten (1).

Das Selbstbestimmungsprinzip in seiner Bedeutung als Selbstbestimmung der Nation (2) wird selbst innerhalb des Westens nicht einheitlich verstanden. Im europäischen Rechtskreis bedeutet "Selbstbestimmungsrecht" vor allem die Forderung nach Teilnahme der Bevölkerung an jeder Entscheidung über Gebietsveränderungen. Beim anglo-amerikanischen Begriff der "self-determination" herrscht dagegen der Gedanke der Sezession, der Befreiung von einer als fremd empfundenen Herrschaft vor (3). Das liegt daran, daß die politischen Probleme, auf die sich das Selbstbestimmungsrecht bezieht, sich entsprechend unterscheiden.

In den jüngsten Auseinandersetzungen innerhalb der Vereinten Nationen hat sich das Selbstbestimmungsprinzip zu einem Kampfmittel der unterentwickelten Länder gegen den Kolonialismus entwickelt. Auf diesem Gebiete liegt heute vornehmlich seine Bedeutung.

Das geht vor allem aus der oben (4) erwähnten Resolution der VI. Generalversammlung vom 5. Februar 1952 und aus Artikel 1 der Konventions-Entwürfe über Menschenrechte hervor, besonders aus deren Ziffern 2 und 3.

Einen überzeugenden Eindruck von der Verworrenheit der Auffassungen zu dem Begriff der Selbstbestimmung gibt Eagleton mit einer Zusammenstellung über die Äußerungen der Delegierten in der Menschenrechtskommission bei der Beratung des Artikels über das Selbstbestimmungsrecht (5). Während der Debatte

-
- (1) Vgl. UNYB 1955, 65 ff und 1956, 115 ff.
 - (2) Man kann mit Decker, a. a. O., S. 28 ff, den Selbstbestimmungsgedanken in 3 Gruppen gliedern:
 1. Selbstbestimmung des Staates,
 2. Innerstaatliche Selbstbestimmung,
 3. Selbstbestimmung der Nationen.
 - (3) Menzel, a. a. O., S. 203; vgl. auch Kelsen, The Law of the United Nations, New York 1950, S. 51 f.
 - (4) Siehe oben Seite 58.
 - (5) Eagleton, Selfdetermination in the United Nations, AJ 47 (1953) 88 ff, 90 f. Der Delegierte Pakistans verstand Selbstbestimmung als Mittel, durch das schwache Völker verhindern könnten, von starken Völkern beherrscht zu werden. Der Vertreter des Libanon faßte es als ein Recht von

tauchte immer wieder die Frage auf, ob das Prinzip für alle Völker und Minderheiten gelten sollte, oder nur für die Non-Self-Governing-Territories. Die zweite Ansicht errang schließlich eine vorherrschende Stellung (1).

Kelsen (2) und ihm folgend Brügel (3) sind der Ansicht, der Begriff "self-determination of peoples" in Art.1 Abs.2 der Satzung der Vereinten Nationen könne nur eine Betonung der Souveränität der Staaten bedeuten. Kelsen geht davon aus, daß Art.1 Abs.2 sich auf die Verhältnisse zwischen den Staaten beziehe. Deshalb werde der Ausdruck peoples in Verbindung mit "equal rights" wohl "states" meinen - also Staaten - da nur Staaten gleiche Rechte im Völkerrecht hätten. Die guten Beziehungen zwischen den Staaten sollten aber nicht von der demokratischen Regierungsform der Staaten abhängen; es sei auch nicht Zweck der Organisation, solche Regierungsformen zu begünstigen. Das würde nicht mit dem in Art.2 Abs.7 der Satzung niedergelegten Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates zu vereinbaren sein (4).

Auch wenn man sich dieser Ansicht nicht anschließt, spricht das Übergewicht

Ländern auf, die ihre Unabhängigkeit als Ergebnis einer Agression verloren hatten. Frau Roosevelt verlangte Selbstbestimmung für abhängige wie auch für unabhängige Staaten, die Schutz von äußerem Druck und innerer Wühltätigkeit benötigten. Ähnlich sprach sich der jugoslawische Delegierte aus. Der sowjetische Delegierte meinte, das Selbstbestimmungsprinzip verlange auch die Räumung souveräner Staaten von fremden Truppen. Der Vertreter Venezuelas verlangte als Ausfluß des Selbstbestimmungsprinzips das Recht jedes Staates zur Kontrolle über seine Bodenschätze, die notfalls bis zur Ausweisung oder Verstaatlichung gewisser Unternehmen führen dürfe. Der polnische Vertreter war der Auffassung, daß das Selbstbestimmungsprinzip alles umfassen, was die anderen Delegierten gefordert hatten.

- (1) Übrigens wurde nach dem offiziellen Bericht auch in den Debatten auf der Konferenz in San Franzisko betont, daß man unter "self-determination" nur das Recht der Völker auf Selbstregierung und nicht ein Recht auf Sezession verstand.
- (2) The Law of the United Nations, a.a.O., S.51 f.
- (3) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Grundrechte des Menschen, EA 1957 I, 9814, 9815.
- (4) Kelsen, a.a.O. - a.M. Quincy Wright, Recognition and Self-determination, Proceedings of the American Society of International Law at its 48th Annual Meeting, held at Wash.D.C. Apr.22-24, 1954, Wash.1954, S.23 ff, 30, 36 ff.

der Gründe für die Annahme, daß die Satzung der Vereinten Nationen mit der Erwähnung des Selbstbestimmungsprinzips (1) noch keinen völkerrechtlichen Rechtssatz geschaffen hat (2).

Der Entwurf der Menschenrechtskommission und die Empfehlungen der Vollversammlung wollen nur Vorarbeit für den Abschluß eines entsprechenden Vertrages sein und selbst noch niemandem unmittelbare Rechte und Pflichten einräumen.

III. Die Bedeutung des Prinzips der nationalen Selbstbestimmung im Völkergewohnheitsrecht

1) In der Geschichte hat eine besondere Erscheinungsform des Selbstbestimmungsprinzips eine Rolle gespielt; die Forderung, die Rechtmäßigkeit eines Gebietsüberganges von einem Staat an einen anderen solle von der Billigung der betroffenen Bevölkerung abhängen.

a) Schon im 19. Jahrhundert machten einzelne Verträge Grenzverschiebungen von Volksabstimmungen abhängig. So z.B. der Prager Friedensvertrag zwischen Preußen und Oesterreich bezüglich Schleswig-Holstein. Preußen hielt sich später allerdings nicht an seine Verpflichtungen aus dem Vertrag. Weitere Beispiele (3) für Volksabstimmungen bei Gebietsveränderungen in der Geschichte sind; die Abtretung von Nizza und Savoyen durch Sardinien-Piemont an Frankreich 1860 und die Rückabtretung von Venedig an Italien 1866; die Annexionen Piemonts in Italien; die Zession der Insel Saint-Barthélemy in den Antillen durch Schweden an Frankreich 1877; die Vereinbarung eines Plebiszites im Frieden von Ancon von 1883 zwischen Chile und Peru für die Abtretung von Tacna und Arice durch Peru an Chile; das Plebiszit wurde später nicht durchgeführt.

-
- (1) Die (ursprüngliche) englische Fassung spricht - wohl nicht zufällig - nirgends von einem Recht der Selbstbestimmung, sondern stets nur von einem Prinzip; desgleichen die russische und die spanische Fassung (*principio ... de la libre determinación de los pueblos*); nur die französische Fassung spricht von "*droit (des peuples) à disposer d'eux-mêmes*" und das aus dem Grund, weil die französische Sprache keinen Ausdruck für Selbstbestimmung hat.
- (2) A. M. Qu. Wright, a. a. O.
- (3) Vgl. Sibert, *Droit international public*, a. a. O., S. 875; vgl. auch die Beispiele bei Kunz, *Plebiszit*, WBV, Bd. 2, S. 770 ff; Rousseau, *Droit international public*, a. a. O., N. 323-326, S. 267 ff.

Auf der anderen Seite wurde bei vielen Gebietsveränderungen der Wille der Bevölkerung überhaupt nicht berücksichtigt, besonders nach dem Wiener Kongreß . Als Beispiele sind die Annexionen von Hannover, Nassau und Frankfurt durch Preußen nach dem Krieg mit Oesterreich und die Eingliederung von Elsaß Lothringen in das Deutsche Reich im Jahre 1871 zu nennen. Die Praxis nach dem Ersten Weltkrieg wurde bereits geschildert (2). Viele Verträge beschränkten sich auf Prinzipienerklärungen. Die Fälle, in denen Volksbefragungen wirklich durchgeführt wurden, erhalten einen einseitigen Charakter, wenn man sie mit den Fällen vergleicht, in denen ein Plebiszit unterblieb, obwohl die Voraussetzungen vorgelegen hätten. Für die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg läßt sich nicht viel anderes sagen (3).

b) Immer wieder sind Gebietsänderungen ohne Beteiligung der betroffenen Bevölkerung vorgekommen. Die in manchen Verträgen enthaltenen Optionsklauseln konnten die Selbstbestimmung der Bevölkerung bei der Änderung der Staatsgrenzen nicht ersetzen.

Unter diesen Umständen kann man nicht von einer allgemeinen, einheitlichen, von der Rechtsüberzeugung getragenen Übung der Staaten sprechen, bei Gebietsveränderungen Volksbefragungen durchzuführen. Eine allgemeine Regel darüber gibt es im Völkergewohnheitsrecht nicht (4).

(1) Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 874: "C'est sans plebiscite qu'on annexa un peu partout."

(2) Siehe oben Seite 57.

Erinnert sei besonders an die Annexionen auf Kosten von Abessinien, der Tschechoslowakei (Plebiszit des Minderheitenabkommens nicht durchgeführt), der baltischen Staaten, Bessarabiens und Polens.

(3) Hier sind die Gebietsveränderungen im deutschen Osten, im Sudetengebiet, in Italien und Ungarn zu erwähnen. Später annektierte Indien erst Hyderabad, dann Kaschmir; die Indonesische Republik annektierte Ostindonesien. Dies sind nur einige der bekanntesten Beispiele.

(4) So Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 876 u. 882; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 226; Scheuner, Annexion, a. a. O., S. 92; Menzel, a. a. O., S. 205; Dahm, a. a. O., S. 614; Paul Heilborn, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht, Breslau 1927, S. 14 f; Schönborn, Zession, in WBVDipl. Bd. 3, S. 655; Kunz, EBV, Bd. 2, S. 771; Cavaglieri, Rec. 1929 I, 421 f; Hackworth, a. a. O., Bd. 1, S. 422; H. Jellinek, a. a. O., S. 44 f; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 503 f; Spiropoulos, Droit International Public, a. a. O., S. 65; Hyde, a. a. O., §§ 108, 109.

2) Hat sich der Selbstbestimmungsgrundsatz aber nicht einmal in diesem geringeren Grade durchsetzen können, so kann man erst recht nicht annehmen, daß er eine Regel des Völkergewohnheitsrechts bildet, die - weitergehend als der Grundsatz des Plebiszites bei Gebietsveränderungen - jedem Volk und jeder nationalen Gruppe das Recht gäbe, sich von dem Staat zu trennen, dem sie bisher angehörten (1).

- (1) So die oben S.65 Fn.4 genannten Autoren. Ebenso Laun, Menschenrechte, a.a.O.; und: Das Recht auf Heimat, a.a.O., S.117; ders., *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, a.a.O., S.144; E.Kaufmann, *Règles Générales du Droit de la Paix*, Rec.54 (1935) IV, 312 f, 366 f; Fauchille, a.a.O., Bd.1, Fn.22, S.13 f; Hyde, a.a.O., Bd.1, S.378 (§ 109); Wiewióra, *Polish German Frontier from the standpoint of International Law*, Poznan-Warszawa 1959, S.19; Verdross, *Völkerrecht*, a.a.O., S.429; Dahm, a.a.O., S.390; Eagleton, *Excesses of Self-determination*, in *Foreign affairs*, 31 (1954) 592 ff.

Die Ansicht, daß das Selbstbestimmungsrecht der Völker heute geltendes Völkerrecht sei, vertreten Scelle, *Quelques réflexions sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, a.a.O., S.385; Schätzel, *Annexion*, a.a.O., S.25 f; Raschhofer, *Selbstbestimmung*, a.a.O., S.29 ff; Decker, a.a.O., S.240 f; Qu. Wright, a.a.O., S.27 ("Such treaties (gemeint sind die Minderheitenverträge nach dem Ersten Weltkrieg) and the occasional use of plebiscites to determine the destiny of territories in question after wars, gradually came to manifest that subject peoples had a right of self-determination, ...")

Scelle und Raschhofer geben für ihre Auffassungen keine Begründungen. Schätzel ist in der Formulierung etwas unklar. Er sagt: "Der allgemeine Rechtssatz, der in diesen Vertragsbestimmungen (Vorspruch zu Teil III Abschnitt 5 des Versailler Friedensvertrages) enthalten ist, lautet: 'Gebietsabtretungen gegen den Willen der Bevölkerung stellen ein Unrecht dar, das wiedergutzumachen eine moralische Verpflichtung besteht'." Der Zusammenhang von Rechtssatz und moralischer Verpflichtung ist nicht ganz verständlich.

Decker spricht zögernd von einer Vermutung zugunsten des Überganges des Selbstbestimmungsprinzips von einem politischen Prinzip zu einem geltenden Satz des Völkerrecht. Zur Begründung macht er geltend, die Diskussion in den Vereinten Nationen habe gezeigt, "daß keine Gegenargumente gegen das Prinzip als solches mehr erhoben werden. Denn es fehlen entgegenstehende Prinzipien und Ideen." Nach Scelle, *Quelques*

Man wird die Rechtslage auch heute noch nach dem vom Juristen-Komitee des Völkerbundes verfaßten Gutachten über die Frage der Aaland-Inseln beurteilen können. Dort bemühte sich eine Volksbewegung um die Lösung von Finnland und den Anschluß an Schweden. Die Juristen-Kommission bestritt der Bevölkerung das Recht zur Zession. Sie führte in ihrem Gutachten u. a. folgendes aus (deutsche Übertragung): "Das positive internationale Recht anerkennt nicht das Recht nationaler Gruppen, sich von dem Staat, von dem sie einen Teil bilden, durch den einfachen Ausdruck eines Wunsches abzutrennen. Ebensovienig wie es das Recht anderer Staaten anerkennt, solche Abtrennungen zu fordern. Ganz allgemein gesprochen ist die Gewährung oder Verweigerung des Rechtes an einen Teil seiner Bevölkerung durch ein Plebiszit oder eine andere Methode dessen politisches Schicksal zu bestimmen, ausschließlich ein Merkmal der Souveränität jedes Staates, der definitiv konstruiert ist" (1).

3) Im übrigen bestehen für die Ausbildung des Selbstbestimmungsprinzips zu einer Regel des allgemeinen Völkerrechts ähnliche Schwierigkeiten wie bei seiner vertraglichen Gestaltung innerhalb der Vereinten Nationen. Der Begriff Selbstbestimmung ist politisch belastet. Er dient als Kampfmittel der jungen Völker und begegnet gerade deshalb einer erhöhten Skepsis im Westen. Besonderen Schwierigkeiten begegnet die Abgrenzung des Begriffes Volk (2).

réflexions sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, a. a. O., S. 385, gehört das Selbstbestimmungsrecht zu den "normes juridiques positives" (als "fondements de base de règles de droit coutumières ou de principes généraux de droit 'reconnus par les nations civilisées' et destinés, lorsqu'ils seront complétés par une réglementation juridique appropriée, à être appliqués par les tribunaux nationaux et internationaux").

- (1) Zitiert nach der deutschen Übersetzung bei Decker, a. a. O., S. 145. In dem Gutachten wird allerdings eingeräumt, daß das Prinzip der Selbstbestimmung der Völker bei gewissen politischen Situationen im Interesse der Ordnung und des Friedens eine Rolle spielen sollte.
- (2) Decker, a. a. O., S. 63, der Volk und Nation als identische Begriffe behandeln will, definiert Nation als "eine Menschengruppe, die sich durch Merkmale wie die räumliche Geschlossenheit der Siedlungsgebiete, gemeinsame Abstammung, Sprache, kulturelle Traditionen, Geschichte, besondere psychische Wesensart und Gemeinschaftsbewußtsein von anderen derartigen menschlichen Gemeinschaften unterscheidet und die Fähigkeit und den Willen besitzt, eine dauerhafte, selbständige Existenz zu führen".

Es kann nicht jeder Gruppe die Entscheidung für die staatliche Unabhängigkeit erlaubt werden; das würde Anarchie bedeuten; denn unbegrenzt würde es in die Forderung jedes Individuums münden, sein eigener Staat zu werden (1).

Schwierigkeiten bereitet auch die rechtliche Konstruktion eines nationalen Selbstbestimmungsrechtes. Ein Recht darauf, geboren zu werden, wird man kaum hinnehmen können (2). Man müßte den Völkern als solchen Rechtssubjektivität im Völkerrecht zugestehen.

4) Trotz allem ist de lege ferenda die allgemeine Anerkennung und Beachtung des Selbstbestimmungsrechts zu befürworten (3). Die Entwicklung des Völkerrechts nähert sich diesem Ziel. Schon heute kann man mit Menzel von einem wesentlichen Grundsatz der internationalen Ordnung sprechen (4).

Ob sich aus einem völkerrechtlichen Rechtssatz über die Selbstbestimmung der Nationen ein völkerrechtliches Verbot der Austreibung von Angehörigen der Bevölkerung in irgendeiner Form ergeben würde, hinge von der Gestaltung dieses Rechtssatzes ab. Es läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß die Frage der Zulässigkeit von Austreibungen durch eine Regel über die nationale Selbstbestimmung mit erfaßt würde, wenn sich auch die Schutzobjekte in beiden Fällen nicht decken (5).

ren, über deren Form sie selbst entscheidet, und die sich in der Bereitschaft der Angehörigen dieser Gemeinschaft ausdrückt, Opfer für sie zu bringen".

- (1) Vgl. Eagleton, Self-Determination, a.a.O., S.91.
- (2) Vgl. Eagleton, Excess of Self-Determination, a.a.O.
- (3) Vgl. auch die Entschlüsse der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht auf ihrer Hamburger Tagung 1950, Teil A, Nr.4 bis 6, abgedr. in ArchVR 3 (1951/52) S.83 f.
- (4) Menzel, a.a.O., S.210; ähnlich Decker, a.a.O., S.342.
- (5) A. M. Habermann, Das Recht auf (die) Heimat in der Theorie und im geltenden Recht, Diss. Würzburg 1960, S.155 ff.

F. DIE AUSTREIBUNG NACH DEM VÖLKERRECHTLICHEN MINDERHEITENRECHT

Ein völkerrechtliches Austreibungsverbot könnte sich aus dem Recht der Minderheiten ergeben.

I. Geschichtliche Entwicklung des Minderheiten- Schutz-Prinzips

1) Der Gedanke, einer seßhaften völkischen Minderheit gegenüber der Majorität im Staate einen gewissen Schutz zu gewähren, hat sich - ähnlich wie das Selbstbestimmungsprinzip - aus dem Gedanken des Schutzes der religiösen Minderheiten entwickelt. Die christlichen Staaten verlangten etwa seit dem 16. und 17. Jahrhundert für die ihrer Konfession angehörenden Minderheiten im Ausland die Freiheit der Religionsausübung (1).

Mit dem Aufkommen des modernen Nationalismus in der Folge der französischen Revolution gewann das Problem des Schutzes der durch Abstammung, Sprache, Kultur und Tradition geprägten Minderheiten aktuelle Bedeutung (2).

2) Die Forderung nach Schutz der nationalen Minderheiten war ein Ausfluß des Nationalitätsprinzips. Das Problem des Minderheitenschutzes stellte sich nur dort, wo der Idealfall des Nationalismus, die Übereinstimmung der Siedlungsgrenzen eines Volkes im natürlichen Sinne mit den Grenzen der Staaten in diesem Gebiet, nicht gegeben war. Blieb den nationalen Minderheiten eigene Staatlichkeit versagt, so sollte das Prinzip des Minderheitenschutzes als Ersatzlösung an die Stelle des Selbstbestimmungsprinzips treten (3).

Zu dem als nationale Minderheit bezeichneten Personenkreis rechnete man ursprünglich sowohl die eigenen Angehörigen des Staates als auch Personen, die eine andere Staatsangehörigkeit besaßen. Die Frage, ob der Staat allen Angehörigen einer nationalen Minderheit seine Staatsangehörigkeit verleihen

-
- (1) Erlcr, Minderheitenrecht, WBV, S.531; Dietrich Schindler, Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts, Winterthur 1959, S.108; Raschhofer, Die Krise des Minderheitenschutzes, ZaöRuVR 1936, S.235 ff, S.236.
- (2) Schindler, a.a.O.
- (3) Erlcr, a.a.O., S.532.

müsse, gehörte selbst zum Thema des Minderheitenrechts. Später beschränkte man die Bezeichnung Minderheit meist auf die eigenen Angehörigen des Staates (1).

3) Der Inhalt des Minderheitenschutzprinzips ist reichhaltig. Im wesentlichen hat es zwei Ziele:

a) Einmal verlangt es den Schutz vor einer schlechteren Behandlung gegenüber der nationalen Mehrheit im Staate. Es bezweckt die gleiche Behandlung mit allen anderen Gruppen im Staate hinsichtlich aller Rechte, seien sie Grundrechte, bürgerliche oder staatsbürgerliche Rechte. Diese Spielart bezeichnet man auch als Diskriminierungsverbot, das außer im Minderheitenrecht auch im Fremdenrecht und bei den Menschenrechten eine Rolle spielt.

b) Das zweite Ziel ist der Schutz der Minderheit in seiner völkischen Eigenart, die Erhaltung der Sprache und eines kulturellen Eigenlebens nach traditionellem Brauchtum. Diese Spielart des Minderheitenschutzes erstrebt, was die erste verhindern will: nämlich eine Diskriminierung von anderen nationalen Gruppen im Staat.

4) Zum ersten Mal erscheint eine völkerrechtliche Regel über den nationalen Minderheitenschutz in der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815. In deren Art. 1 Abs. 2 wurden den polnischen Untertanen Rußlands, Oesterreichs und Preußens eine nationale Vertretung und nationale Einrichtungen zugesichert. Bestimmungen über Minderheitenschutz befinden sich weiter in dem Pariser Vertrag vom 30. März 1856 (Friede von Paris) (2), dem Frieden von Berlin vom 13. Juli 1878 (3) und auch den Verträgen, die den Balkankrieg beendeten (4).

-
- (1) Diese Einschränkung kritisiert Bruegel, Um einen wirksamen Schutz der Minderheiten, FW 1950/51, S. 40 ff, 49.
 - (2) Art. 23 dieses Vertrages gewährte den Fürstentümern Moldau und Wallachei eine unabhängige und nationale Verwaltung. Art. 28 gewährte dem Fürstentum Serbien eine weitgehende Autonomie.
 - (3) Hier wurde den Armeniern (Art. 61), den Griechen Ostrumeliens (Art. 18) und Kretas (Art. 23) und den Bulgaren (Art. 4) ein nationaler Schutz gewährt.
 - (4) Vertrag zwischen Bulgarien und der Türkei vom 16. bis 19. 9. 1913, Art. 8, 9; Vertrag zwischen Griechenland und der Türkei vom 1. bis 14. 11. 1913, Art. 4, 11; Vertrag zwischen Albanien und Epirus vom 17. 5. 1914, Ziff. 2 bis 4; vgl. Strupp, Documents pour servir à l'histoire du droit des gens,

5) Nach dem Ersten Weltkrieg hat sich der völkerrechtliche Schutz der Minderheiten in einem umfangreichen Vertragssystem Anerkennung verschafft. Neben den Grenzkorrekturen in Anwendung des Nationalitätsprinzips legte man in einer Vielzahl von Verträgen das Fundament für einen weitreichenden internationalen Minderheitenschutz.

Bestimmungen darüber enthalten die Minderheitenschutzverträge zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen, der Tschechoslowakei, Jugoslawien, Rumänien, Griechenland und Armenien; die Friedensverträge mit Oesterreich, Bulgarien und Ungarn (1).

Ergänzt wurden die Bestimmungen dieser Verträge durch mehrere zweiseitige Verträge, die sich eingehend mit einer bestimmten Regelung des Minderheitenschutzes befaßten (2).

So war Europa bis zum Ausbruch des Zweiten Weltkrieges mit einem Netz internationaler Minderheiten-Schutz-Abkommen überzogen. Trotzdem war das System nicht allgemein, sondern in auffallender Weise einseitig, da es nur einem Teil der Staaten Pflichten auferlegte, während es andere, besonders die großen Staaten, frei ließ.

Daher beantragte Polen beim Völkerbund eine Verallgemeinerung des Minderheitenschutzes und erklärte nach Ablehnung dieses Antrages, es müsse die weitere Zusammenarbeit mit dem Völkerbund zum Schutze der Minderheit ablehnen, insbesondere die Kontrolle der Anwendung des Minderheitenschutzes durch Polen verweigern (3).

Im Zweiten Weltkrieg bemühte man sich im nationalsozialistischen Deutschland um die Konstruktion eines "Volksgruppenrechts". Die nationale Volksgruppe sollte sich als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit einem "Spracher" als Organ konstituieren und weitgehende Autonomierechte erhalten (4).

2^e éd., Berlin 1923, Bd. 2, S. 90 ff; vgl. auch Turegg, Minderheitenrecht, Köln 1950, S. 130 f.

(1) Vgl. im einzelnen: Turegg, a.a.O., S. 138.

(2) Vgl. die Zusammenstellung bei Turegg, a.a.O., S. 139.

(3) Vgl. ZaöRuVR 4, (1934) S. 383.

(4) Erlcr, a.a.O., S. 533; Herbert Kier, Über die Gestaltung eines Volksgruppenrechts, ZaöRuVR 7 (1937), S. 505. Schon in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg waren Minderheiten in Nachbarstaaten manchmal nur benutzt worden, um Gebietsforderungen zu rechtfertigen. So kam es, daß die Forderungen nach einem wirksamen Minderheitenschutz

6) a) Nach dem Zweiten Weltkrieg sind nur noch ganz vereinzelt Bestimmungen über den Schutz nationaler Minderheiten in völkerrechtliche Verträge aufgenommen worden (1).

schließlich suspekt wurden und daß aus dem Schlagwort "Schutz der Minderheiten" das Schlagwort "Schutz vor den Minderheiten" wurde (Bruegel, a.a.O., S.40).

(1) Zu den wenigen Verträgen gehören:

a) 1. Das Pariser Abkommen zwischen Oesterreich und Italien zum Schutze der deutschsprachigen Bevölkerung in Südtirol vom 5.9.1946 (Dr. Gruber - de Gasperi-Abkommen). Darin wird den deutschsprachigen Einwohnern der Provinz Bozen und der benachbarten zweisprachigen Ortschaften der Provinz Trient vollständige Rechtsgleichheit mit den italienischsprachigen Einwohnern im Rahmen besonderer Maßnahmen zum Schutze des Volkscharakters und der kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung des deutschsprachigen Bevölkerungsteiles zugesichert (Ziff.1). Außerdem wird der Bevölkerung der genannten Gebiete die Ausübung einer autonomen regionalen Gesetzgebungs- und Exekutivgewalt versprochen (Ziff.2) (Text in EA 1946/47, S.333)

2. Das Nehru-Liaquat Ali Khan-Abkommen zwischen Indien und Pakistan vom 8.4.1950. Darin verpflichten sich beide Parteien, den Angehörigen der Minderheit auf ihrem Gebiet staatsbürgerliche Gleichheit, gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern und Diensten, Sicherheit für Leben und Eigentum, den Gebrauch ihrer Sprache und freie Ausübung der Religion zu gewähren. Außerdem wird den Minderheiten eine gewisse Vertretung versprochen (Text in JIR 3 (1954) S. 182 ff).

3. Das Londoner Viermächte-Abkommen zwischen Italien, Jugoslawien, Großbritannien und den Vereinigten Staaten vom 5.10.1954. Dem Abkommen wurde als Anhang 2 ein Sonderstatut zum Schutze der völkischen Minderheiten beigelegt. Darin verpflichten sich die Parteien, allen Bewohnern des von ihnen verwalteten Gebietes die Grundrechte und -freiheiten im Sinne der Allgemeinen Menschenrechts-Erklärung vom 10.12.1948 zu gewähren. Den Minderheiten wird Rechtsgleichheit und Erhaltung ihres völkischen Charakters versprochen (Text in EA 1955, S.7479 ff).

4. Der österreichische Staatsvertrag vom 15.5.1955. In Art.7 wird den österreichischen Staatsangehörigen der slowenischen und kroati-

b) Im Rahmen der Vereinten Nationen spielt der Minderheitenschutz in der überkommenen Form kaum eine Rolle (1). Die Satzung der Vereinten Nationen hat das Minderheitenproblem überhaupt nicht erwähnt. An mehreren Stellen spricht die Charta allerdings von "human rights and fundamental freedom", deren Genuß unabhängig sein soll von "race, sex, language or religion" (2). Darin liegt die Ablehnung einer Diskriminierung bei der Gewährung von Menschenrechten, die sich auch auf Angehörige einer Minderheit beziehen kann.

Die Generalversammlung lehnte es ab, Bestimmungen über den Schutz nationaler Minderheiten in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 11.12.1948 aufzunehmen. Art.2 der Deklaration hat jedoch den schon in der Satzung der Vereinten Nationen enthaltenen Gleichheitssatz dahingehend erweitert, daß die Menschenrechte für jedermann gelten sollen, "without distinction of any kind". Art.7 ergänzt diese Bestimmung durch ein allgemeines Diskriminierungsverbot: "All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement of such discrimination."

Außerdem nahm die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1949 eine EntschlieÙung 217 (II) C an, in der sie erklärte, das Schicksal der Minderheiten könne den Vereinten Nationen nicht gleichgültig sein.

In dem Entwurf einer Konvention zum Schutze der Menschenrechte wird den völkischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten die Erhaltung ihrer Kultur, Religion und Sprache versprochen.

Als Unterorgan der Menschenrechtskommission arbeitet eine "Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities" an

schen Minderheiten in Kärnten, dem Burgenland und Steiermark die gleiche Rechtsstellung mit allen anderen österreichischen Staatsangehörigen zugesichert, einschließlich des Rechtes auf ihre eigenen Organisationen, Versammlungen und Presse in ihrer eigenen Sprache. Außerdem wird der Schutz des Volkstums dieser Minderheiten durch Bestimmungen über den Schulunterricht und die Amtssprache in den genannten Bezirken angeordnet (Text in EA 1956, S.8745 ff).

(1) Vgl. Claude, *National Minorities an International Problem*, Cambridge 1955, S.208 f; Erlcr, a.a.O., S.534.

(2) So in den Artikeln 1, 13, 55, 76.

einer positiven Gestaltung des Minderheitenschutzes innerhalb der Vereinten Nationen (1). Dieser Unterausschuß unterscheidet in seinen Arbeiten sorgfältig zwischen zwei Aufgaben:

1. der Verhinderung von Diskriminierungen und 2. dem (eigentlichen) Schutz der Minderheiten. Bei der zweiten Aufgabe hatte der Unterausschuß nicht viel Erfolg. Seine Anregungen wurden von den höheren Organen nicht aufgenommen und seine Vorschläge weitgehend abgelehnt (2).

Die Verhinderung der Diskriminierung wird heute als Teil des allgemeinen Schutzes der Menschenrechte aufgefaßt und behandelt. Überhaupt zeigt sich auch beim Minderheitenschutz in den Vereinten Nationen die Tendenz des modernen Völkerrechts, die Interessen auch von Gruppen innerhalb der indi-

(1) Vgl. zur Arbeit dieses Ausschusses UNYB 1954, 212 ff.

(2) Dazu Kunz, *The Present Status of the International Law for the Protection of Minorities*, AJ 1954, 282 ff, 285 f.

Die Unterkommission hatte 4 Dokumente ausgearbeitet und der Menschenrechtskommission auf deren 9. Sitzung vorgelegt.

1. Definition of minorities for purposes of protection by the United Nations (E/CN.4/641, Annex I, draft resolution II);
2. Interim measures to be taken for the protection of minorities (E/CN.4/641, Annex I, draft resolution III);
3. Protection of newly created minorities (E/CN.4/670, Annex I, draft resolution C);
4. Collection of provisions on protection of minorities (E/CN.4/670, Annex I, draft resolution D).

Die Menschenrechtskommission beriet auf ihrer 9. Sitzung die ersten beiden Vorschläge und verwies sie an die Unterkommission zurück. Als sich in der Folgezeit zwischen den Organen der UN keine Einigung über den Minderheitenschutz erzielen ließ, nicht einmal über die grundlegende Frage der Definition der Minderheiten, beschloß die Unterkommission in ihrer 7. Sitzung 1955 ihr Studium auf die Frage der Diskriminierung zu konzentrieren und die Arbeit an dem künftigen Studium des Minderheitenschutzes einschließlich der Definition aufzuschieben und von weiteren Direktiven der Menschenrechtskommission abhängig zu machen (E/CN.4/711 und Add.1). In den nächsten Jahren verhandelte die Unterkommission nur noch über die Verhinderung der Diskriminierung (UNYB 1955, 1956, 1957).

viduellen Menschenrechte zu schützen (1). Die Bedeutung des Menschenrechtsschutzes für die Austreibung wird noch im einzelnen zu behandeln sein (2).

c) Nachdem seit dem Zweiten Weltkrieg der Minderheitenschutz nur ganz vereinzelt Aufnahme in völkerrechtliche Verträge fand, erhebt sich die Frage, ob das Minderheitenschutzsystem aus den 20er und 30er Jahren heute noch fortgilt oder seine Wirksamkeit verloren hat.

Das Generalsekretariat der Vereinten Nationen beantwortete diese Frage in einer Untersuchung, die es im Auftrage des Wirtschafts- und Sozialrates angestellt hatte. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, daß "between 1937 and 1947 circumstances as a whole changed to such an extent that, generally speaking, the League of Nations system of international protection of minorities should be considered as having ceased to exist" (3). Die Studie stützt sich im wesentlichen auf die Klausel "rebus sic stantibus".

Gegen die Argumentation der Studie lassen sich Einwände erheben; so wirft Kunz (4) ihr vor, sie habe verkannt, daß die Klausel "rebus sic stantibus" einen Vertrag nicht automatisch zum Erlöschen bringe, daß der Vertrag vielmehr nur vernichtbar sei, und daß ein Partner-Staat sich auf die Klausel berufen müsse, der aber auch dann nicht eigenmächtig, sondern nur mit Zustimmung der anderen Partner-Staaten oder eines zuständigen internationalen Organes den Vertrag beenden könne.

Welche Ansicht den Vorzug verdient, läßt sich nicht leicht sagen. Immerhin steht fest, daß die Garantie des Völkerbundes hinfällig geworden ist, und daß die Vereinten Nationen nicht als Rechtsnachfolger in die Garantiefunktionen eingetreten sind.

Soweit die Minderheitenklauseln in Friedensverträgen enthalten waren, haben sie ihre Wirksamkeit schon mit dem Kriegeausbruch zwischen den Staaten verloren, die sie abgeschlossen hatten. Denn die Friedensverträge sind

(1) Kunz, a.a.O., S.282: "To-day the well-dressed international lawyer wears 'human rights'"; Werner Thieme, Rechtsfragen der nationalen Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann, Aalen 1959, Bd.2, S.631 ff, 671.

(2) Siehe unten S. 90 ff.

(3) Study of the Legal Validity of the Undertaking concerning Minorities (E/CN.IV/367, April 7, 1950).

(4) a.a.O.

mit Ausbruch des Krieges obsolet geworden. Das wird aber auch für die übrigen Verträge mit Minderheitenklauseln gelten, soweit die Vertragspartner später miteinander in den Kriegszustand traten. Denn alle diese zweiseitigen (1) Verträge gehören zu den politischen Verträgen, die normale Beziehungen zwischen den Parteien zur Voraussetzung haben (1). Sie erlöschen automatisch und treten auch nach Beendigung des Krieges nicht wieder in Kraft (2).

In der Praxis wird das alte Minderheitenschutzsystem überwiegend als erloschen angesehen (3).

II. Bedeutung des Minderheitenschutzprinzips im allgemeinen Völkerrecht

Eine wichtige Frage ist, ob nur solche Staaten zu einem Minderheitenschutz verpflichtet sind, die entsprechende Verträge abgeschlossen haben, oder ob der Minderheitenschutz eine Einrichtung des allgemeinen Völkerrechts geworden ist.

Clemenceau war der Ansicht, daß mit der Einrichtung des Minderheitenschutzsystems in den Verträgen nach dem Ersten Weltkrieg nur ein seit langem feststehender Brauch des Europäischen Völkerrechts angewendet wurde. Er berief sich dabei besonders auf den Berliner Kongreß von 1878. Auf dem Berliner Kongreß hat man aber über den Schutz der Religionsfreiheit und nicht über den Schutz der nationalen Minderheiten verhandelt (4).

Wenn man bedenkt, daß die Verpflichtungen zum Schutz fremder Minderheiten einseitig verteilt waren, daß insbesondere die größeren Staaten in Europa nicht vertraglich belastet worden waren und daß eine Verallgemeinerung des Minderheitenschutzsystems von der Mehrheit der im Völkerbundsrat versammelten Staaten abgelehnt wurde (5), so wird man zu dem Schluß kommen müssen: der Minderheitenschutz ist kein allgemeines Völkerrecht geworden,

(1) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 156.

(2) Ausführlich Rousseau, *Principes Généraux*, a. a. O., Bd. 1, S. 554 ff; Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 156; unsicher nach Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 2, S. 303 f, § 99 Nr. 1 und 3.

(3) Schindler, a. a. O., S. 113.

(4) Dazu Turegg, a. a. O., S. 142 f; Stillschweig, *Diskriminierung*, a. a. O., S. 213.

(5) Dazu Turegg, a. a. O., S. 166 ff.

sondern hat nur den vertraglich gebundenen Staaten Pflichten auferlegt (1).

Für die Staaten, welche nicht durch Minderheitenschutzverträge gebunden sind, ergeben sich die völkerrechtlichen Regeln über die Behandlung der Angehörigen einer fremden nationalen Minderheit auf ihrem Gebiet aus dem allgemeinen Völkerrecht: Soweit es sich um fremde Staatsangehörige handelt, kommt das allgemeine Fremdenrecht (oder fremdenrechtliche Verträge) in Frage; soweit die Minderheit aus eigenen Staatsangehörigen besteht, kommen unter Umständen völkerrechtliche Regeln in Betracht, die das Verhältnis der Staaten zu ihren eigenen Staatsangehörigen bestimmen (2).

Soweit ein Minderheitenschutzvertrag einem Staat die Pflicht auferlegt, die Angehörigen einer nationalen Minderheit auf seinem Gebiete nicht schlechter zu behandeln als die Angehörigen der Majorität oder anderer nationaler Gruppen und der Minderheit darüber hinaus eine gewisse Sonderstellung zur Erhaltung ihres Volkstums in ihrem Siedlungsgebiet zu gewähren, ergibt sich aus diesem Vertrag auch ein völkerrechtliches Verbot, die Minderheit als ganze oder ihre Angehörigen nur wegen ihrer Zugehörigkeit zu der Minderheit aus ihrem Siedlungsgebiet auszutreiben (3). Hier ist der Schluß a maiore ad minus gerechtfertigt: Wenn den Angehörigen der Minderheit schon ein kulturelles Eigenleben und eine rechtliche Autonomie in ihrem Siedlungsgebiet gewährleistet wird, dann doch als Grundlage aller dieser Rechte auch der Aufenthalt in dem Siedlungsgebiet.

-
- (1) Das ist auch die ganz überwiegende Meinung in der Völkerrechtsliteratur. Vgl. Verdross, Völkerrecht, a.a.O., S.494; Georg Erler, a.a.O., S.535; Leibholz, a.a.O., S.107 ff; Turegg, a.a.O., S.142; Kunz, a.a.O., S. 283; Claude, a.a.O., S.35 f; Flachbarth, System des internationalen Minderheitenrechts, Budapest 1937, S.67 f; wohl auch Sibert, a.a.O., Bd.1, S.507, der davon spricht, daß zukünftig der Unterschied zwischen gebundenen und nicht gebundenen Staaten fallengelassen werden sollte.
 - (2) Von diesen Regeln wird noch die Rede sein, s.u. S.78 ff.
 - (3) Anders als das Fremdenrecht kennen die Minderheitenschutzverträge keine Gliederung in der Regelung der Zulassung, des Aufenthaltes und der Ausweisung; eine Zulassung kommt von vornherein nicht in Frage.

III. Ergebnis

Als Ergebnis der Untersuchung der völkerrechtlichen Bestimmungen über die Annexion, das Prinzip der Selbstbestimmung der Völker und das Minderheitenschutzprinzip ist also festzuhalten, daß in keiner dieser Bestimmungen eine Regel enthalten ist, welche die Austreibung von Einzelpersonen oder Personengruppen verbietet - mit Ausnahme der speziellen Minderheitenschutzverträge.

G. DER EINFLUSS DER BESTIMMUNGEN ÜBER DIE ZULÄSSIGKEIT DER AUSWEISUNG EIGENER STAATSANGEHÖRIGER AUF DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUSTREIBUNG

Bei der Untersuchung des Selbstbestimmungsprinzips und des Minderheitenschutzprinzips ist das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Staatsangehörigen schon berührt worden. In diesem und den folgenden Abschnitten sollen die völkerrechtlichen Regeln über das Verhältnis des Staates zu seinen eigenen Angehörigen untersucht werden. Dabei gilt es zu prüfen, ob es eine Regel gibt, die dem Staat die Vertreibung eigener Staatsangehöriger verbietet. In diesen Bereich fällt eine geschichtlich bedeutsame Sonderform der Austreibung: der Bevölkerungsaustausch auf Grund einer völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen dem Aufenthaltsstaat der betroffenen Personen und dem Staat, der zu ihrer Aufnahme bereit ist. Fremdenrecht und Okkupationsrecht finden keine Anwendung, da es sich beim Bevölkerungsaustausch um Angehörige des Aufenthaltsstaates handelt (1).

(1) Hartwig Hülck, Bevölkerungsaustausch, WVR, Bd. 1, S. 201 ff, 202.

Zu diesen Verträgen gehören: Das Bulgarisch-Türkische Abkommen von 1913 (Zeitschr. f. VR 8 (1914) S. 73-87); das Griechisch-Türkische Abkommen von 1914 (Zeitschr. f. VR 8 (1914) S. 175-182); das Bulgarisch-Griechische Abkommen von 1919; das Griechisch-Türkische Abkommen von 1923 (AJ Suppl. 18 (1924) S. 90 ff); das deutsch-italienische Abkommen von 1939; die deutsch-sowjetischen Verträge von 1939 und 1941; die Balkanabkommen aus diesen Jahren und endlich 1950 ein Indisch-Pakistanisches Abkommen. Im übrigen WVR, 2. Aufl., Bd. 1, S. 201 ff.

I. Anknüpfungspunkt für das Völkerrecht bei der Ausweisung eigener Staatsangehöriger

Ob ein Staat seine eigenen Staatsangehörigen ausweisen darf oder nicht, ist in erster Linie ein staatsrechtliches Problem. Aber auch das Völkerrecht nimmt Kenntnis davon. Der Anknüpfungspunkt für das Völkerrecht liegt in der Situation, welche die Ausweisung für dritte Staaten schafft. Wenn ein Staat seine unliebsamen Untertanen über die Grenzen ins Ausland abschiebt, so kann die Rechtssphäre des fremden Staates berührt werden, dessen Gebiet die abgeschobenen Personen betreten. Diesem Staat wird die Ausweisung besonders dann nicht gleichgültig sein, wenn die ausgewiesenen Personen dem ausweisenden Staat sozial oder kriminell zur Last gefallen sind. Der fremde Staat ist zur Zulassung der ausgewiesenen Personen nicht verpflichtet. Weist er sie ab, so ist der Heimatstaat verpflichtet, seine Staatsangehörigen wieder aufzunehmen.

Daher ist es als Völkergewohnheitsrecht anerkannt, daß ein Staat seine eigenen Untertanen überhaupt nicht ausweisen darf, es sei denn, er weist sie in einen Staat aus, der mit ihrer Aufnahme einverstanden ist (1).

II. Die Bedeutung des Einverständnisses des "Aufnahmestaates"

Es liegt auf der Hand, daß diese Regel nur einen dürftigen Schutz gegen Ausreibungen bietet. Der Schutz versagt, sobald ein anderer Staat sich zur Aufnahme der Vertriebenen bereit findet. Wenn ein Staat eine Minderheit vertreibt, die einem Volkstum angehört, das in einem anderen Staat die Mehrheit des Staatsvolkes bildet, so wird sich im allgemeinen dieser Staat zur Aufnahme der Vertriebenen bereit erklären. Gerade in diesen Fällen wäre aber ein Schutz des Einzelnen wünschenswert.

(1) Vgl. de Boeck, a.a.O., S.447 f; Leibholz, a.a.O., S.95 f; Doehring, Ausweisung, a.a.O., S.129; Kobarg, a.a.O., S.34.

H. DER EINFLUSS DER BESTIMMUNGEN ÜBER DIE ZULÄSSIGKEIT DER AUSBÜRGERUNG AUF DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUSTREIBUNG

Nun könnte ein Staat das völkerrechtliche Verbot der Austreibung eigener Staatsangehöriger dadurch umgehen, daß er den Personen, die er auszuweisen wünscht, zunächst die Staatsangehörigkeit aberkennt und sie dann als Staatenlose oder Fremde (falls sie noch eine zweite Staatsangehörigkeit besitzen) ausweist.

Es fragt sich daher, ob die Ausbürgerung völkerrechtlich erlaubt ist, oder ob sie allgemein oder wenigstens als Umgehung des Ausweisungsverbots unzulässig ist.

I. Allgemeines

Die Zwangsausbürgerung besitzt gewöhnlich den Charakter einer Strafe für den Betroffenen wegen Handlungen, in denen der Heimatstaat eine besondere Treupflichtverletzung erblickt. Die meisten Staaten sehen in ihren Staatsangehörigkeitsgesetzen eine solche Maßnahme vor (1).

Trotzdem hält ein Teil der Völkerrechtslehrer Zwangsausbürgerungen für völkerrechtswidrig (2).

Einige halten Einzelausbürgerungen für völkerrechtlich zulässig, nicht aber Massenausbürgerungen (3).

Ein größerer Teil der Autoren ist jedoch der Ansicht, im allgemeinen Völkerrecht gebe es keine Regel, die Zwangsausbürgerungen verbietet (4).

(1) Vgl. Hackworth, a. a. O., Bd. 3, S. 161 ff.

(2) So Scelle, A propos de la loi allemande du 14 juillet 1933 sur la déchéance de la nationalité, RCDI 29 (1934) 63 ff; gegen die Aberkennung der Staatsangehörigkeit als Strafmittel hat sich auch das Institut für Internationales Recht 1896 ausgesprochen, TGR 43 Art. VI.

(3) Dahm, a. a. O., S. 484 f; Isay, Rec. 1924, V, 441; Jennings, BY 1939, 110 ff.

(4) Dubois, Die Frage der völkerrechtlichen Schranken landesgesetzlicher Regelung der Staatsangehörigkeit, Bern 1955, S. 56 f; Stauffenberg, Die Entziehung der Staatsangehörigkeit und das Völkerrecht, ZaöRuVR 1934, S. 261 ff; Cavaré, a. a. O., S. 233; Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 1, S. 318; Weis, Nationality and Statelessness in International Law, London 1956, S. 128 f, 242 f; vgl. auch OLG Köln, MDR 1961 (H. 9), S. 770.

II. Die Staatenpraxis

Gegen die beiden ersten Ansichten spricht, daß die Staaten durch zahlreiche Ausbürgerungserlasse, besonders in der Zeit seit dem Ersten Weltkrieg, viele Menschen zu Staatenlosen gemacht haben (1). Diesen Maßnahmen wurde die Anerkennung durch andere Staaten nicht versagt. Sogar die drastischen nationalsozialistischen Ausbürgerungserlasse wurden anerkannt, und die anderen Staaten weigerten sich nicht, die davon betroffenen Personen als staatenlos zu betrachten (2). Soweit in einzelnen Fällen nationale Gerichte anders entschieden haben, hatte das besondere Gründe (3). So hat ein englisches Gericht (4) zwei jüdische Flüchtlinge, denen die deutsche Staatsangehörigkeit aberkannt worden war, als feindliche Ausländer behandelt und nicht als Staat-

- (1) Die bekanntesten Ausbürgerungserlasse sind: Das sowjetische Dekret vom 15.10.1921, ergänzt durch das Dekret vom 29.10.1924 (vgl. auch das Staatsangehörigkeitsgesetz der UdSSR vom 19.8.1938); ein italienisches Gesetz vom 31.1.1926; auch die Türkei hat nach dem Ersten Weltkrieg zahlreiche Personen ausgebürgert und zu Staatenlosen gemacht; besonders umstritten waren das nationalsozialistische Gesetz des Deutschen Reiches "Über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit" vom 14.7.1933 und die 11. VO zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941; vgl. dazu Dubois, a.a.O., S.41 ff. Nach dem Kriege entzogen die Tschechoslowakei ihren Bürgern deutscher und ungarischer Rasse (Dekret vom 2.8.1945) und Polen (Gesetz vom 6.5.1945) mit Dekret vom 2.2.1946 und Dekret vom 13.9.1946 mit Gesetz vom 18.11.1948 und Jugoslawien (Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1.7.1946 mit Gesetz vom 1.12.1948) ihren Bürgern deutscher Rasse die Staatsangehörigkeit (zitiert nach Weis, a.a.O., S.124). Daneben wurden in den alliierten Staaten zahlreiche Personen durch Gerichtsurteil ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit wegen "Collaboration" beraubt, namentlich in Frankreich, Luxemburg und Holland (vgl. dazu Schätzel, Staatsangehörigkeit, a.a.O., S.573 f, der berichtet, daß in Holland die Zahl dieser Fälle über 40 000 betragen haben soll).
- (2) Vgl. dazu die Untersuchung der Judikatur bei Dubois, a.a.O., S.50 ff.
- (3) Dubois, a.a.O., S.50, nennt ein Urteil des Divisional Court vom 26.7.1944 (Viscount Caldecote L. C. J. Humphreys and Wrottesley J. J. in re The King v. The Home Secretary).
- (4) Vgl. Fußnote 3.

tenlose, weil es der Ansicht war, im Kriege könne ein Staat die Schutzmaßnahmen des Feindstaates (wie eine Internierung) gegen seine Staatsangehörigen nicht dadurch vereiteln, daß er seinen Staatsangehörigen im Feindstaat - darunter vielleicht Agenten - einfach die Staatsangehörigkeit entziehe.

Die Staatenpraxis zeigt, daß es nicht gerechtfertigt ist, von einer gewohnheitsrechtlichen Regel zu sprechen, die den Staaten Zwangsausbürgerungen verbietet.

Dahm weist darauf hin, daß Massenausbürgerungen nur in Ausnahmefällen (Krieg, Nachkriegspsychosen) oder als Aktionen totalitärer Staaten vorgekommen sind. Aber gerade deshalb müßte sich in diesen Lagen eine entgegengesetzte Übung ausgebildet haben. Kann aus diesen Aktionen, weil sie mit Ausnahmefällen verbunden sind, auch nicht auf das Bestehen einer internationalen Rechtsüberzeugung geschlossen werden, die solche Maßnahmen für zulässig hält, so schließen sie auf der anderen Seite den Nachweis einer von der internationalen Rechtsüberzeugung getragene Übung der Staatenpraxis aus, die auf die Unzulässigkeit von Massenausbürgerungen schließen ließe. Das Fehlen eines Erlaubnissatzes genügt nicht, um die Unzulässigkeit der Ausbürgerung zu begründen; dazu müßte sich vielmehr eine besondere Verbotsregel herausgebildet haben.

III. Auffassungen in der Literatur und Stellungnahme

Für die Ansicht, Zwangsausbürgerungen seien unzulässig, werden im wesentlichen drei miteinander zusammenhängende Gründe angeführt:

Einmal wird betont, daß Zwangsausbürgerungen unmenschlich seien und gegen die Menschenrechte verstießen, wenigstens dann, wenn die Betroffenen dadurch staatenlos würden (2).

(1) A. a. O., S. 484 f.

(2) Jennings, a. a. O., S. 110 f; Dahm, a. a. O., S. 484 (für Massenausbürgerungen).

Vgl. auch die Entwürfe der International Law Commission für eine Convention on the elimination of future statelessness und für eine Convention on the reduction of future statelessness (UN Doc. A/2693, UNYB 1954, 420 ff). Der erste Satz der Präambel beider Entwürfe lautet: "Whereas the Universal Declaration of Human Rights proclaims that everyone has the right to a nationality..." In Art. 8 des ersten Entwurfes wird den Staa-

Zweitens weist man darauf hin, daß die ausgebürgerten Personen meistens zum Verlassen des Landes gezwungen würden und dadurch anderen Staaten zur Last fallen könnten, deren Rechtssphäre der ausbürgernde Staat durch die Abschiebung der ausgebürgerten Personen berühre; ähnlich liege der Fall, wenn die Staatsangehörigen eines Staates während ihres Aufenthaltes im Ausland ausgebürgert würden und der ausbürgernde Staat dann ihre Wiederaufnahme ablehne (1).

Schließlich stützt man sich auf den Satz vom Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauches im Völkerrecht, und zwar besonders hinsichtlich Massenausbürgerungen; aber auch bei der Frage, ob Zwangsausbürgerungen mit den Menschenrechten vereinbar seien (2), z.B. mit Art.15 Ziff.2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 (3). Der erste Punkt gehört zur Problematik der Menschenrechte, die noch eigens untersucht werden soll (4).

1) Am schwersten wiegt der Einwand, Zwangsausbürgerungen eines Staates griffen in die Rechtssphäre anderer Staaten ein.

Es ist allgemein anerkannt, daß die Regelung von Erwerb und Verlust einer bestimmten Staatsangehörigkeit grundsätzlich zum vorbehaltenen Wirkungsbereich (*domaine réservé*) der Staaten gehört (5). Auf der anderen Seite ist ebenfalls anerkannt, daß es sich um eine Angelegenheit des Völkerrechts handelt, wenn die Maßnahme eines Staates über seinen natürlichen eigenen Bereich hinausgreift und die Rechtssphäre anderer Staaten beeinträchtigt.

ten die Ausbürgerung als Strafmaßnahme oder aus einem anderen Grund verboten, wenn der Betroffene sonst staatenlos würde. Art.8 des zweiten Entwurfes enthält Einschränkungen dazu.

- (1) Isay, a.a.O., S.440 f; Jennings, a.a.O., S.111 f; Dahm, a.a.O., S.484 (für Massenausbürgerungen).
- (2) François, *Le Problème des Apatrides*, Rec.1935 III, 341; Jennings, a.a.O., S.112; Scelle, a.a.O., S.63 ff; Isay, a.a.O., S.441; Dahm, a.a.O., S.484 (bei den beiden letzten unter Beschränkung auf Massenausreibungen).
- (3) Darin heißt es, daß niemandem seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen werden darf.
- (4) Siehe unten Seite 90 ff.
- (5) So auch Isay, a.a.O., S.440; Dahm, a.a.O., S.480; Jennings, a.a.O., S.112; Völkerrecht der sowj. Akademie der Wissenschaften, a.a.O., S.145.

In den meisten Fällen ist mit einer Zwangsausbürgerung auch die Ausweisung des Ausgebürgerten verbunden oder, wenn dieser sich im Ausland befindet, die Weigerung des ausbürgernden Staates, seinen früheren Untertanen wieder aufzunehmen. Eine notwendige Verknüpfung zwischen Ausbürgerung und Verweigerung des künftigen Aufenthaltes im ehemaligen Heimatstaat liegt jedoch nicht vor. Es ist ebenso eine Ausweisung ohne Ausbürgerung denkbar wie eine Ausbürgerung ohne Ausweisung oder die Verweigerung der Wiederaufnahme des Ausgebürgerten (1).

Ein völkerrechtsrelevanter extrritorialer Effekt kann nur vorliegen, soweit die Rechtssphäre eines dritten Staates berührt wird. Die Ausbürgerung als solche kann die Rechtssphäre eines anderen Staates aber nicht beeinträchtigen, sondern immer nur die Ausweisung bzw. das Rückkehrverbot. Da beide Maßnahmen voneinander zu trennen sind, bleibt nur die Frage zu beantworten, ob ein Staat den von ihm ausgebürgerten ehemaligen Staatsangehörigen den künftigen Aufenthalt auf seinem Gebiet verbieten darf oder nicht.

Die Staatsangehörigkeit als völkerrechtlicher Begriff umschreibt die spezifische Beziehung zwischen einem Staat und einem Individuum, die dem Staat gegenüber anderen Staaten das Recht zu dauerndem Schutz von Person und Eigentum des Individuums gewährt und ihm gegenüber anderen Staaten die Pflicht auferlegt, dem Individuum den Aufenthalt auf seinem Gebiet zu gestatten (2).

Mit der Entziehung der Staatsangehörigkeit hat der Staat dieses Band zerschnitten. Er hat das Recht zu diplomatischem Schutz des Ausgebürgerten verloren (3). Die Verbindung zwischen Staatsangehörigkeit und Gewährung des Aufenthaltes steht jedoch nicht in dem gleichen automatischen Zusammenhang. Die Staatsangehörigkeit löst Nachwirkungen aus, wenn sie entzogen wird (4).

-
- (1) Vgl. auch Dubois, a.a.O., S.60: "Die Staatsangehörigkeit ist als solche eben kein Recht, sondern eine rechtliche Eigenschaft, die zwar in allen Staaten eine notwendige Voraussetzung zum Genuß bestimmter Rechte ist, von denen das wichtigste dasjenige ist, in der Heimat leben zu dürfen. Diese Rechte können aber an sich auch ohne Staatsangehörigkeit gewährt werden. Deshalb ist die Garantie dieser Rechte viel wichtiger als die Garantie bloß einer Staatsangehörigkeit." Vgl. auch Jennings, a.a.O., S. 112 f.
 - (2) Vgl. Weis, a.a.O., S.239.
 - (3) Guggenheim, Traité, Bd.1, S.318; Weis, a.a.O., S.129; Dahm, a.a.O., S.485.
 - (4) Dahm, a.a.O., S.485.

Denn der ausbürgernde Staat steht auch seinen ehemaligen Staatsangehörigen noch näher als andere Staaten. Daher folgt aus der völkerrechtlichen Regel, daß ein Staat seine eigenen Staatsangehörigen nicht ausweisen darf, soweit nicht ein anderer Staat zu ihrer Aufnahme bereit ist, die weitere Regel, daß ein Staat auch die von ihm ausgebürgerten ehemaligen Staatsangehörigen nicht ausweisen bzw. ihre Rückkehr verbieten darf, soweit sich nicht ein anderer Staat zu ihrer Aufnahme bereit findet (1). Eine Umgehung dieser Regel durch Verfolgungen der ehemaligen Staatsangehörigen, die sie zur Flucht treiben, muß als unzulässig angesehen werden.

2) Das Willkürverbot kann hier nicht für die Ausbürgerung als solche (2), die ja andere Staaten nicht berührt, sondern nur für die Frage eine Rolle spielen, ob der ausbürgernde Staat seine ehemaligen Staatsangehörigen ausweisen oder ihre Rückkehr verbieten darf. Auf das Willkürverbot berufen sich daher auch die Autoren, die eine Ausweisung der ausgebürgerten Personen bzw. ein Rückkehrverbot als nicht völkerrechtlich verankert ablehnen; sie nehmen an, daß der Satz vom Willkürverbot immerhin verbiete, daß ein Staat seinen Bürgern die Staatsangehörigkeit gerade zu dem Zweck entziehe, sie als Staatenlose oder Fremde auszuweisen oder ihre Wiederaufnahme zu verweigern (3).

(1) Dahm, a.a.O.; Guggenheim, *Traité*, a.a.O., Bd.1, S.318 m.w.Nachw.; Triepel, *Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit*, ZaöRuVR 1929, S.198; Castrén, *Die gegenseitigen Pflichten der Staaten in bezug auf den Aufenthalt und die Aufnahme ihrer Staatsangehörigen und der Staatenlosen*, ZaöRuVR 1942, S.325 ff, 359, 372 ff; Dubois, a.a.O., S.58; Jennings, a.a.O., S.112 ff.

Vgl. auch die Bestimmungen in dem auf der Haager Kodifikationskonferenz vereinbarten Protokoll über Staatenlosigkeit vom 9.4.1930 und die Beschlüsse des Instituts für Internationales Recht von 1892 (TGR 51), Art.2 und 1936 (TGR 65 f), Art.8 und 10 (2).

(2) Außer im Rahmen des Menschenrechtsschutzes, siehe unten S.

(3) So Weis, a.a.O., S.58 f und 129 f, 243.

Vgl. auch Fischer-Williams, *Denationalisation*, BY VIII, 1927, S.55 f und 61.

Damit ist jedenfalls allgemein anerkannt, daß eine Umgehung des völkerrechtlichen Ausweisungsverbots eigener Staatsangehöriger durch Ausbürgerung unzulässig ist.

IV. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten: Eine Regel des allgemeinen Völkerrechts verbietet den Staaten, von ihnen ausgebürgerte ehemalige Staatsangehörige auszuweisen bzw. ihre Wiederaufnahme abzulehnen (wenn sie in Abwesenheit ausgebürgert wurden), es sei denn, ein anderer Staat sei bereit, die Ausgebürgerten aufzunehmen.

J. DIE BEDEUTUNG DER HUMANITÄREN INTERVENTION FÜR DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUSTREIBUNG

Für die Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Austreibung eigener Staatsangehöriger könnte auch der Gedanke der "Humanitären Intervention" eine Rolle spielen.

Darunter versteht man den Eingriff eines oder mehrerer Staaten mit Gewalt oder mit diplomatischen Mitteln in die Selbstbestimmung eines anderen Staates über dessen eigene Staatsangehörige wegen einer unmenschlichen Behandlung eigener Staatsangehöriger durch diesen Staat.

Es fragt sich, ob der Begriff der Humanitären Intervention eine völkerrechtliche Regel umschreibt, die dem Staat Pflichten hinsichtlich der Behandlung eigener Staatsangehöriger auferlegt, und ob darunter auch die Pflicht fällt, die Austreibung eigener Staatsangehöriger zu unterlassen.

1. Die Entwicklung in der Staatenpraxis

In der Praxis sind Interventionen aus humanitären Gründen schon in früher Zeit vorgekommen. Max Huber (1) erwähnt die Proteste von Zürich und Bern wegen der grausamen Unterdrückung der Waldenser beim Savoyischen Hofe durch besondere Gesandtschaften.

Eine bemerkenswerte Rolle spielten Interventionen im 18. und 19. Jahrhundert bei den Vorstellungen der europäischen Großmächte in der Türkei zugunsten der christlichen Minderheiten (2); besonders die Interventionen Großbritanniens, Frankreichs und Rußlands zugunsten der aufständischen Griechen

(1) Das Völkerrecht und der Mensch, St. Gallen o. J., S. 30.

(2) Schindler, a. a. O., S. 109.

1827 und 1895 der Armenier (1). Schon im 19. Jahrhundert kamen auch Interventionen vor, die nicht nur auf der religiösen Verbundenheit des intervenierenden Staates mit den verfolgten Menschen beruhten. So brachen 1856 Großbritannien und Frankreich die diplomatischen Beziehungen mit dem Königreich Sizilien wegen der unmenschlichen Behandlung politischer Gefangener ab. 1863 protestierten die Großmächte gegen die Behandlung der polnischen Aufständischen durch Rußland. Die Ausbeutung indianischer Arbeiter 1911 und 1912 löste Interventionen Großbritanniens und der Vereinigten Staaten in Peru aus. 1936 bis 1939 appellierten England, Frankreich und der Vatikan bei beiden Parteien des spanischen Bürgerkrieges, den Kampf nicht unmenschlich zu führen. Auf die Sache der Menschlichkeit haben sich die Vereinigten Staaten aber auch bei mehreren Interventionen berufen, die zuvörderst politischen Interessen dienten, z. B. bei ihrem Eingreifen gegen Spanien in Kuba 1898 und 1904 gegen Kolumbien in Panama (2).

II. Stellungnahme der völkerrechtlichen Literatur

In der Völkerrechtslehre hielt Hugo Grotius (3) eine Intervention der Staaten gegenüber gewissen Gemeinschaften, z. B. Piraten und Menschenfressern, die fundamentale Regeln des Naturrechts verletzten, für rechtmäßig und einen Krieg insoweit für einen *bellum justum*. In der Lehre der Gegenwart wird überwiegend angenommen, daß sich der Grundsatz der Humanitären Intervention nicht allgemein durchgesetzt habe und nicht zu einer Regel des allgemeinen Völkerrechts geworden sei (4).

(1) Schindler, a. a. O., S. 110.

(2) Ausführliche Angaben zur Staatenpraxis bei Stowell, *Intervention in International Law*, Wash. 1921, § 8; vgl. auch Grewe, *Die Epochen der modernen Völkerrechtsgeschichte*, 2. Teil, ZgesStW 103 (1943), S. 268 f.

(3) *De jure belli ac pacis*, 1. II, c. XX, § 40. (Neuer deutscher Text und Einleitung von W. Schätzel, Tübingen 1950, S. 354 f); vgl. auch Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1. II, c. IV, § 56 (Deutsche Übersetzung von Dr. W. Euler, Tübingen 1959, S. 210).

(4) Dahm, a. a. O., S. 443 und ebenda, Fußnote 4; Potter, *L'Intervention en droit international moderne*, Rec. 32 (1930) II, 611 ff; Grewe, a. a. O., S. 268 f; Huber, *Das Völkerrecht und der Mensch*, a. a. O., S. 30; Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, 2. Aufl. Gießen 1901, S. 96, § 26; Herbert Kraus, *Massenaustreibungen und Völkermord*, a. a. O., S. 128; glei-

III. Eigene Stellungnahme

Für diese Ansicht sprechen erhebliche Gründe. Zunächst zeigt die Staatenpraxis, daß eine Humanitäre Intervention nur in einzelnen Fällen durchgeführt worden ist; in vielen anderen Fällen dagegen haben auch schwere und wiederholte Verletzungen der Menschenwürde keinerlei Interventionen anderer Staaten ausgelöst (1). In jüngerer Zeit sind Interventionen aus humanitären Gründen gegenüber den Fällen, welche die Voraussetzungen dafür geboten hätten, Ausnahmerecheinungen geblieben.

Soweit tatsächlich Interventionen vorgekommen sind, beruhten sie häufig auf machtpolitischen Interessen und mißbrauchten die Idee der Verteidigung der Menschenrechte als Deckmantel. Und auch in den Fällen, in denen Staaten wirklich aus dem Motiv interveniert haben, unterdrückten Menschen in anderen Staaten zu helfen, haben sie häufig nur zugunsten der mit ihnen verbundenen religiösen oder rassischen Minderheiten gehandelt. So ist die Humanitäre Intervention oft nur eine Funktion der Politik des intervenierenden Staates gewesen; einen dauerhaften wirksamen Schutz hat sie den schutzbedürftigen Personen und Gruppen nicht gewähren können (2). Außerdem wurde stets

cher Ansicht sind, wenn sie es auch nicht ausdrücklich betonen; Guggenheim, *Traité*, a. a. O., Bd. 1, S. 290; Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London 1950, S. 121, der davon spricht, daß im gegenwärtigen Völkerrecht nur den Fremden, nicht aber den eigenen Staatsangehörigen Rechte eingeräumt werden, und in Oppenheim-Lauterpacht, wo er darauf hinweist, daß die Satzung der Vereinten Nationen einen weiteren Schritt bedeute zur Erhebung des Prinzips der Humanitären Interventionen zu einer "basic rule of organized international society". Vgl. auch Jennings, a. a. O., S. 111. Anderer Meinung scheint Glaser zu sein (*La protection internationale des valeurs humaines*, RG 1957, 211 ff), der behauptet, das Völkerrecht kenne seit langem die "intervention armée à titre humanitaire qui se justifie lorsqu'un gouvernement, invoquant son droit de souveraineté (...) viole d'une façon manifeste des lois de l'humanité, soit à l'égard de ses propres citoyens soit à l'égard des étrangers." Vgl. auch Stowell, *Intervention*, a. a. O., S. 51 ff, 55, 62; Heffter, *Völkerrecht*, a. a. O., § 45; Hall, *A treatise on international Law*, 6th ed., Oxf. London 1909, S. 283 ff.

(1) Das betont besonders Dahm, a. a. O., S. 443.

(2) So auch Guggenheim, *Traité*, a. a. O., Bd. 1, S. 290; Huber, a. a. O., S. 30; ähnlich Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 280. Die Versu-

nur gegenüber schwächeren Staaten, nie aber gegenüber Großmächten interveniert.

IV. Humanitäre Intervention und Menschenrechtsschutz

Seit der Gründung der Vereinten Nationen bildet das Problem des Menschenrechtsschutzes das Äquivalent der humanitären Intervention (1). Ob sich aus dem Menschenrechtsschutz ein völkerrechtliches Austreibungsverbot ergibt, soll in den folgenden Abschnitten untersucht werden.

K. DIE BEDEUTUNG DER MENSCHENRECHTE FÜR DIE VÖLKERRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUSTREIBUNG

Im besonderen Völkerrecht hat der Gedanke des Menschenrechtsschutzes in mehreren Erklärungen und Abkommen in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg einen Niederschlag gefunden.

I. Die Bestimmungen der Atlantik-Charta

Schon im Kriege kam der Gedanke des Menschenrechtsschutzes in der Atlantik-Charta vom 14.8.1941 zum Ausdruck. Da die Atlantik-Charta jedoch - wie oben ausgeführt wurde - kein bindendes Abkommen war, konnte sie auch keine völkerrechtliche Regel über die Menschenrechte statuieren.

II. Die Bestimmungen in der Satzung der Vereinten Nationen

Die Satzung der Vereinten Nationen weist an mehreren Stellen auf die Menschenrechte hin.

Die Präambel erklärt als Ziel der Vereinten Nationen, "to reaffirm faith in

che nach dem Zweiten Weltkrieg, unter Berufung auf die Humanitäre Intervention das Besatzungsrecht gegenüber den Besiegten außer Kraft zu setzen, wurden oben schon erwähnt. Vgl. S. 23 f.

(1) Schindler, a.a.O., S.110 f.

fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small".

Ähnliche Bestimmungen befinden sich in:

Art.1 Abs.3, der als Aufgabe der Vereinten Nationen bezeichnet, eine internationale Zusammenarbeit zu erreichen, "in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion";

in Art.13 Abs.1, der der Generalversammlung aufgibt, "(to) initiate studies and make recommendations for the purpose of:

a) ...

b) ...

assisting in the realisation of human rights..."

(usw. wie in Art.1 Abs.3);

weiter in Art.55, nach dem die Vereinten Nationen fördern sollen: (c) "universal respect for, and observance of, human rights..." (usw. wie in Art.1 Abs.3);

in Art.62 Abs.2, der den Wirtschafts- und Sozialrat anweist, er möge "make recommendations for the purpose of promoting respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all";

in Art.68, der den Wirtschafts- und Sozialrat ermächtigt, eine Kommission zu bilden, "for the promotion of human rights";

und schließlich in Art.76 (c), der es als eines der "basic objectives" des Treuhandsystems bezeichnet, "to encourage respect for human rights..." .. (usw. wie in Art.1 Abs.3).

Vor der Hauptfrage, ob die Austreibung durch die Menschenrechte völkerrechtlich verboten ist, gilt es, zwei Vorfragen zu erklären.

Erstens: Ist die Satzung der Vereinten Nationen ein bindender völkerrechtlicher Vertrag?

Zweitens: Sind die Bestimmungen über die Menschenrechte echte aktuelle Rechtssätze oder nur Programmsätze?

Außer Zweifel steht, daß die Satzung der Vereinten Nationen als völkerrechtlich bindender multilateraler Vertrag zustandegekommen ist.

Die zweite Frage ist dagegen in Lehre und Praxis umstritten (1).

1) a) Die Autoren, welche die Satzungsbestimmungen über die Menschenrechte für unmittelbar geltendes Völkerrecht halten, stützen sich auf folgende Argumente:

Der Schutz der Menschenrechte gehöre nach der ausdrücklichen Bestimmung der Satzung zu dem Zweck der Organisation der Vereinten Nationen; die Mitglieder der Vereinten Nationen seien aber rechtlich verpflichtet, in Übereinstimmung mit diesem Zweck zu handeln (2).

(1) Für den Charakter einer verbindlichen Regel:

Jessup, a. a. O., S. 87 ff; Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, a. a. O., S. 145 ff; Dahm, a. a. O., S. 423; Berber, a. a. O., S. 373; Grassi, a. a. O., S. 158; Guradze, a. a. O., S. 110; Guggenheim, *Traité*, a. a. O., Bd. 1, S. 301; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 672; Wehberg, *Der nationale Zuständigkeitsbereich der Staaten nach der Satzung der Vereinten Nationen*, ArchVR 2 (1950) S. 259 ff; Wright, *National Courts and Human Rights - The Fujii Case*, AJ 1951, 62 ff, 69 f; Brunet, *La garantie internationale des droits de l'homme d'après la Charte de San-Francisco*, Genève o. J., S. 163 ff; Dietrich Schindler, a. a. O., S. 139 ff.

Dagegen:

Verdross, *Völkerrecht*, a. a. O., S. 497; Kelsen, *The Law of the United Nations*, a. a. O., S. 29 ff; ders., *Principles*, a. a. O., S. 143 f; Drost, a. a. O., S. 28 ff; Scupin, *Über die Menschenrechte*, Laun-Festschrift, 1953, S. 173 ff, 174; Graefrath, *Die Vereinten Nationen und die Menschenrechte*, Berlin 1956, S. 29, 33 ff; Huber, a. a. O., S. 38; Partsch, *Internationale Menschenrechte?* AöR 74 (1948) S. 158 ff, 179; Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, a. a. O., S. 163 f; anscheinend auch Rochette, *L'individu devant le droit international*, Paris 1956, S. 107 f; Preuss, *Article 2, Paragraph 7 of the Charter of the United Nations and matters of Domestic Jurisdiction*, Rec. 74 (1949) I, 553 ff, 641 f; Hudson, AJ 44 (1950) 543 f; wohl auch Robinson, *Human Rights and Fundamental Freedoms in the Charter of the United Nations*, New York 1946, S. 93.

Zu der Praxis verschiedener amerikanischer Gerichte siehe Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, a. a. O., S. 149, Fn. 12 und Guradze, a. a. O., S. 113 ff.

(2) Lauterpacht, *IL and Human Rights*, a. a. O., S. 147; Dahm, a. a. O., S. 423.

Die Bestimmungen seien nach langer Diskussion vor und während der Konferenz von San Franzisko in die Satzung der Vereinten Nationen aufgenommen worden, als ein Teil der neuen geistigen Verfassung des internationalen Systems, die Schwächen und Gefahren des alten überwinden sollte; daraus gehe hervor, daß diese Bestimmungen nicht ein bloßes Programm, sondern rechtliche Pflichten für die Unterzeichner der Satzung der Vereinten Nationen begründen sollte (1).

Das stärkste Argument entnimmt man aus Art. 56 in Verbindung mit Art. 55 (c). Art. 56 bestimmt, daß sich alle Mitglieder zu gemeinsamer und getrennter Aktion in Zusammenarbeit mit der Organisation verpflichten ("pledge themselves"), um die in Art. 55 aufgestellten Ziele zu erreichen. Zu diesen Zielen gehört nach Art. 55 (c), daß die Vereinten Nationen fördern sollen ("shall promote"): "universal respect for, and observance of, human rights..." .. (usw. wie in Art. 1 Abs. 3). Daraus schließt man, daß die Mitglieder rechtlich verpflichtet seien, zur Förderung der Menschenrechte tätig zu werden; eine Verletzung der Menschenrechte stelle aber das Gegenteil einer Förderung dar und sei daher eine Verletzung einer in der Satzung enthaltenen Rechtspflicht (2).

b) Die Gegner dieser Ansicht machen geltend:

Die Uneinheitlichkeit in der Formulierung der einzelnen Bestimmungen, die unterschiedlichen Ziele dieser Bestimmungen und die Ungenauigkeit in der Bezeichnung der Menschenrechte (auch die fundamental freedoms seien schließlich Rechte, nämlich Rechte auf die Gewährung einer gewissen unantastbaren Freiheitssphäre des Individuums) sprächen gegen ihren Charakter als fertige völkerrechtliche Regeln (3).

Keine der Bestimmungen, die von den Menschenrechten handeln, enthalte einen Ausdruck, der auf eine Verpflichtung der Mitglieder zur Achtung der Menschenrechte oder sonst auf die Verbindlichkeit dieser Bestimmungen hinweise, vielmehr lege die Satzung nur Ziele und Aufgaben der Organisation fest und benutze Formulierungen wie "fördern" und "anregen" u. ä., die nur die Auslegung zuließen, daß die Bestimmungen der Satzung über die Menschen-

(1) Lauterpacht, a. a. O.

(2) Lauterpacht, a. a. O., S. 148; Dahm, a. a. O., S. 423; Guradze, a. a. O., S. 109 f.

(3) Kelsen, The Law of the UN, S. 28; Ch. de Visscher, Théories et réalités, a. a. O., S. 163 f.

rechte ein Programm darstellten, das erst in der Zukunft verwirklicht werden sollte.

Außerdem spreche das Fehlen jeder Bestimmung über den Inhalt der Menschenrechte gegen ihren Regel-Charakter (1); das gleiche gelte für den Mangel an Bestimmungen über die Durchführung des Menschenrechtsschutzes (2).

Schließlich verhindere auch Art.2 Abs.7 der Satzung, daß sich die Vereinten Nationen oder einzelne Staaten für die Frage der Behandlung eigener Staatsangehöriger durch einen Staat interessiere, die zu seinem vorbehaltenen Wirkungsbereich gehöre (3).

2) Die Generalversammlung hatte sich in verschiedenen Sitzungen mit den Menschenrechten der Satzung zu beschäftigen. In dem Streit zwischen Indien und Südafrika über die diskriminierende Behandlung südafrikanischer Staatsangehöriger indischer Abstammung in Südafrika nahm die Generalversammlung trotz des Widerspruchs der alten Kolonialmächte ihre Zuständigkeit an und erklärte in einer Resolution, Südafrika habe durch sein Verhalten die freundlichen Beziehungen zwischen den Mitgliedern der Vereinten Nationen beeinträchtigt und möge sich in Zukunft der Satzung gemäß verhalten (4).

In der Frage des sowjetischen Ausreiseverbots für die russischen Ehefrauen fremder Staatsangehöriger nahm die Generalversammlung ebenfalls ihre Zuständigkeit an und stellte in einer EntschlieÙung fest, die Maßnahmen der sowjetischen Regierung stünden nicht mit der Charta in Einklang und seien geeignet, die freundschaftlichen internationalen Beziehungen zu gefährden; die Generalversammlung empfahl die Aufhebung der Maßnahme (5).

3) Die völkerrechtliche Bedeutung der Bestimmungen über die Menschenrechte in der Satzung der Vereinten Nationen muß sich aus dem Wortlaut

(1) Kelsen, *The Law of the UN*, a.a.O., S.29 f; Drost, a.a.O., S.29; dagegen macht Lauterpacht, *IL and Human Rights*, a.a.O., S.148, geltend, die fehlende Definition bilde keinen Grund für den Mangel des Rechtscharakters der Menschenrechte, sondern nur für den Mangel der Effektivität dieser Rechte.

(2) Vgl. Kelsen, a.a.O., S.32; dagegen Lauterpacht, a.a.O.

(3) Scupin, a.a.O., S.174 ff.

(4) Vgl. dazu ausführlich Guradze, a.a.O., S.82 ff.

(5) Vgl. dazu Guradze, a.a.O., S.79 ff.

und dem Sinn der Bestimmungen selbst ergeben, eventuell mit Hilfe einer Interpretation, die den Willen der Vertragspartner berücksichtigt.

Wenn die Satzung bestimmt, daß der Schutz der Menschenrechte zu den erklärten Zielen der Vereinten Nationen gehöre, so spricht das nicht mehr für den Charakter dieser Bestimmungen als aktuelle Rechtssätze denn als Programmsätze.

Auch die Tatsache, daß diese Bestimmungen nach ausführlicher Diskussion Aufnahme in die Satzung fanden und eine neue Geisteshaltung ausdrückten, kann allein nicht die Behauptung rechtfertigen, diese Bestimmungen hätten aktuelle Pflichten der Staaten begründet.

Die Wortfassung der einzelnen Bestimmungen deutet auf Programmsätze; eine Auslegung, die den Willen der Partnerstaaten berücksichtigt, muß zu dem gleichen Ergebnis kommen; denn diese Staaten hatten nicht die Absicht, durch ihre Unterschrift unter die Satzung die völkerrechtliche Verpflichtung zu übernehmen, künftig bei der Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen - die damit zu einer internationalen Angelegenheit geworden wäre - die Menschenrechte zu achten. Es gibt wenige Staaten, die ihren Staatsangehörigen tatsächlich den vollen Genuß der Menschenrechte einräumen; kein Staat jedoch wird nach außen einen weiteren Schutz der Menschenrechte garantieren, als er selbst im inneren zu gewähren bereit ist. Der Inhalt der Menschenrechte ist auch zu wenig geklärt, als daß man bestimmen könnte, wozu sich die Staaten verpflichtet haben.

Der Wortlaut des Art. 56 der Satzung spricht allerdings für eine echte Rechtsverpflichtung der Staaten. Die Verpflichtung geht dahin, einzeln und gemeinsam in Zusammenarbeit mit der Organisation der Vereinten Nationen zur Förderung der internationalen Beachtung der Menschenrechte tätig zu werden. Diese Bestimmung ist etwas unklar, wenn auch die Annahme Kelsens zu weit geht, sie sei eine bloße Tautologie, juristisch bedeutungslos und überflüssig(1).

Wenn sich die Partnerstaaten der Vereinten Nationen nur zur Förderung der Menschenrechte und nicht aktuell zu ihrer Achtung verpflichteten, so haben sie diese letztere Verpflichtung gerade abgelehnt; es ist daher widersinnig, wenn man ihnen nun diese Verpflichtung trotzdem durch die Überlegung auferlegen will, daß eine Verletzung der Menschenrechte eine Verletzung der Rechtspflicht zu ihrer Förderung darstelle. Ein Staat, dessen Rechtsordnung

(1) Kelsen, The Law of the United Nations, a. a. O., S. 99 f.

Gesetze enthält, die dem Gedanken der Menschenrechte nicht entsprechen, wird bei der Ausführung dieser Gesetze durch seine Verwaltungs- und Rechtsprechungsorgane permanent die Menschenrechte verletzen; trotzdem kann derselbe Staat Anstrengungen unternehmen, um diese Gesetze langsam aufzuheben oder die Voraussetzungen dafür zu schaffen; oder er kann den Abschluß von zweiseitigen oder mehrseitigen internationalen Abkommen vorbereiten, die Bestimmungen über die Menschenrechte enthalten. Daraus folgt, daß die Förderung der Menschenrechte im Sinne einer Regelung, die in Zukunft einmal die strikte völkerrechtliche Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte feststellen soll, nicht notwendig die aktuelle Achtung der Menschenrechte durch die Staaten voraussetzt. Also schließt die in der Satzung übernommene Verpflichtung zur Förderung des internationalen Menschenrechtsschutzes nicht notwendig die Verpflichtung zur sofortigen Achtung der Menschenrechte ein.

Aus den Resolutionen der Generalversammlung in den Streitigkeiten wegen Südafrika und Rußland kann man für diese Frage nicht viel entnehmen, wenn man bedenkt, daß die Generalversammlung diese Fragen hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung der guten Beziehungen zwischen den Mitgliedern der Vereinten Nationen behandelt hat. In dem Streit zwischen Indien und der Südafrikanischen Union stimmte die Generalversammlung nach Art. 18 Abs. 2 ab, weil sie in dem Konflikt eine Gefährdung des internationalen Friedens sah.

Soweit eine Verletzung von Menschenrechten durch einen Staat den internationalen Frieden gefährdet, stellt sie freilich eine internationale Angelegenheit und eine Verletzung der Satzung der Vereinten Nationen dar; dafür ist aber eben die Verletzung des Friedens ausschlaggebend (1).

4) Aus allen diesen Gründen ergibt sich, daß die Satzung der Vereinten Nationen keine völkerrechtliche Regel enthält, die die Staaten zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet.

(1) Dazu besonders B. Graefrath, a. a. O., S. 30, 48 f., der allerdings etwas weit geht, wenn er erklärt, daß jede systematische Verletzung der Menschenrechte eine Bedrohung des internationalen Friedens darstelle. Vgl. auch Ch. de Visscher, *Théories et réalités*, a. a. O., S. 164; Robinson, S. 93, 104 f.; Preuss, a. a. O., S. 642.

III. Die Bestimmungen der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948

Am 10.12.1948 hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen eine Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verkündet, die 29 Artikel umfaßt.

1 Auch hier stellt sich zunächst die Frage, ob die Erklärung ein verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag ist. Diese Frage wird in der völkerrechtlichen Literatur überwiegend verneint. Das entspricht der Haltung, die fast alle Delegationen der Mitgliedstaaten bei den Vereinten Nationen einnahmen. Nur der französische Vertreter Cassin, dem der Delegierte Belgiens und die Vertreter einiger kleiner Staaten folgten, maß der Deklaration völkerrechtliche Verbindlichkeit bei. Er ging davon aus, daß sich die Mitglieder der Vereinten Nationen durch die Satzung der Vereinten Nationen zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet und nun in der Deklaration durch autoritative Interpretation den Inhalt dieser Rechte bestimmt hätten. Deshalb seien die Mitglieder der Vereinten Nationen auf Grund der Satzung verpflichtet, die in der Deklaration umschriebenen Menschenrechte zu achten.

Auf das gleiche Argument stützen sich einige Autoren in der völkerrechtlichen Literatur.¹ Manche Autoren stört es, daß eine vor dem Forum der Vereinten Nationen von den wichtigsten Staaten der Welt einmütig angenommene Erklärung nur eine moralische Bedeutung haben soll. Typisch dafür Guradze: "Kann aber, was 48 Staaten durch ihre Vertreter urbi et orbi in feierlicher Proklamation als den Inhalt einer früher übernommenen Verpflichtung hinstellen, rechtlich unerheblich sein?" (2)

Schließlich wird noch geltend gemacht, daß die Erklärung Rechtsgrundsätze zum Ausdruck gebracht habe, die allen Staaten (wenigstens allen Mitgliedern der Vereinten Nationen) gemeinsam seien; dadurch erhielten die Menschenrechte in der Erklärung völkerrechtliche Bedeutung (3).

2 a) Die Form der Erklärung entspricht nicht der eines völkerrechtlichen Vertrages. Es wird auch nicht bestritten, daß die Erklärung als solche formell keine verpflichtende Kraft besitzt.

Ob sie als Empfehlung der Generalversammlung zu werten ist, läßt sich aus

(1) Vgl. Grassi, a.a.O., S.178 ff.

(2) A.a.O., S.130.

(3) Vgl. Grassi, a.a.O., S.181.

der Formulierung ihrer Präambel nicht klar entnehmen. Die Vermutung, daß die vage Formulierung beabsichtigt war, ist nicht ganz von der Hand zu weisen (1).

Die Präambel spricht davon, daß "The General Assembly proclaims this Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations...". Diese Formulierung spricht deutlich gegen den verbindlichen Charakter der Erklärung. Die französische Fassung drückt es noch deutlicher aus. Dort ist die Deklaration bezeichnet als "L'ideal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations".

Die Entstehungsgeschichte der Erklärung ist für ihre völkerrechtliche Natur von besonderer Bedeutung. Auf der Konferenz von San Francisco war der Versuch einer eingehenden Gestaltung des Schutzes der Menschenrechte in der Satzung der Vereinten Nationen gescheitert. Da man sich jedoch darüber einig war, daß der Menschenrechtsschutz im Rahmen der Vereinten Nationen noch eine ausführliche Regelung finden sollte, wurde die vom Wirtschafts- und Sozialrat eingesetzte Kommission für Menschenrechte beauftragt, den Entwurf einer internationalen Bill of Rights auszuarbeiten. Als es dann in dem Unterausschuß, der sich im Januar und Februar 1947 mit dieser Aufgabe befaßte, zu Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsnatur der Bill of Rights kam, entschied man, es solle zunächst eine allgemeine Grundsatzerklärung verkündet und davon getrennt eine Menschenrechtskonvention, ein *Convent of Human Rights*, vereinbart werden. Dieses Abkommen sollte dem Menschenrechtsschutz eine praktische Grundlage geben und unmittelbar anwendbare materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Regeln enthalten (2).

Die Deklaration umfaßt einen weiten Kreis von Menschenrechten. Demgegenüber machen die Konventionsentwürfe erhebliche Einschränkungen (3). Trotzdem wurde die Deklaration ohne Gegenstimme von der Generalversammlung angenommen (bei Stimmenthaltung der Ostblockstaaten, Saudi-Arabiens und der Südafrikanischen Union); dagegen ist es bis heute nicht gelungen, die Menschenrechtskonventionen zu verabschieden; die beiden Weltmächte USA und Sowjetunion sowie mehrere andere Staaten haben sogar erklärt, daß sie eine Menschenrechtskonvention nicht unterschreiben würden.

(1) Vgl. Guradze, a.a.O., S.128.

(2) Leland M. Goodrich, *The United Nations*, New York 1959, S.247 f.

(3) Vgl. dazu Guradze, a.a.O., S.132 ff.

Drost weist mit Recht darauf hin, daß ein großer Teil der Staaten den Menschenrechtskodex der Deklaration, dem ihre innerstaatliche Rechtsordnung keineswegs entsprach, nur deshalb angenommen hat, weil er ihnen keine völkerrechtlichen Pflichten auferlegte (1).

Aus diesen Tatsachen kann man nur den Schluß ziehen, daß nach dem Willen der Partnerstaaten auch der Inhalt der Menschenrechtsdeklaration die Staaten nicht verpflichten sollte; Pflichten sollten erst die Konventionen schaffen (2).

b) Unter diesen Umständen erscheint auch die Auffassung nicht gerechtfertigt, die Staaten hätten sich solche Pflichten doch noch - durch die Hintertür (3) - über eine autoritative Auslegung der Satzung der Vereinten Nationen hinsichtlich der Menschenrechte aufbürden wollen (4). Da die Delegierten ihren Staaten keine völkerrechtlichen Pflichten zur Achtung der Menschenrechte

(1) Drost, a.a.O., S.38 ff.

(2) So ebenfalls:

Lauterpacht, *IL and Human Rights*, a.a.O., S.387; Kelsen, *The Law of the UN*, a.a.O., S.40; Kunz, *AJ* 1949, 321; Drost, a.a.O., S.32 ff und 224; Schätzel, *Zur Frage der Weiterentwicklung der Menschenrechte*, *FW* 1951, 328 ff; ders., *Der internationale Schutz der Menschenrechte*, *Giese-Festschrift* 1953, S.215 ff, 226; Bruegel, *Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, *EA* 1949, 2529 ff, 2533; Graefrath, a.a.O., S.77 ff, 81 ff; Huber, a.a.O., S.39; Hollós, a.a.O., S.12; D. Schindler, a.a.O., S.118; Friesenhahn, *Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen*, *WBV*, Bd.2, S.511 ff, 513.

Anderer Ansicht:

Cassin, *L'homme, sujet de droit international et la protection des Droits de l'homme dans la société universelle*, *Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, Bd.1, *La technique et les principes du Droit Public*, S.67 ff; ähnlich Brunet, a.a.O., S.203 ff, 205 ff; Grassi, a.a.O., will der Deklaration eine mehr als "bloß moralische Bedeutung" (S.180) zuschreiben.

(3) Lauterpacht, *IL and Human Rights*, a.a.O., S.409.

(4) Bei der hier im Text vertretenen Auffassung scheitert eine solche Auslegung schon daran, daß die Bestimmungen der Satzung über die Menschenrechte nicht als Rechtssätze, sondern als Programm angesehen werden. Ein solches Programm kann natürlich auch durch eine Auslegung keine rechtsverbindliche Kraft erlangen.

in dem Umfang der Deklaration aufbürden wollten, stimmten sie nicht nur in der Unverbindlichkeit der Form, sondern gerade der des Inhalts überein (1).

Wenn die Satzung durch einen Beschluß der Generalversammlung hätte autoritativ ausgelegt werden sollen, so hätte dieser Beschluß den gleichen rechtlich bindenden Charakter haben müssen wie die Satzung selbst. Deshalb ist es widersprüchlich zu erklären, die Deklaration sei nicht rechtsverbindlich, stelle aber die autoritative Interpretation der rechtsverbindlichen Satzung dar (2).

Auch die Behauptung, die Deklaration erhalte dadurch völkerrechtliche Verbindlichkeit, daß sie Rechtsgrundsätze als Ausdruck der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft enthalte, vermag nicht zu überzeugen. Sie ist unklar, denn sie kann zweierlei bedeuten.

Erstens: Die Deklaration habe nur die von den zivilisierten Staaten anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze kodifiziert. Dann müßten die Menschenrechte der Deklaration bereits vorher als allgemeines Völkerrecht gegolten haben (falls man die von den Kulturstaaen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle anerkennt). Davon wird bei der Behandlung des Menschenrechtsschutzes im allgemeinen Völkerrecht noch die Rede sein.

Zweitens: Die Mitglieder der Vereinten Nationen hätten durch ihre Zustimmung zu der Deklaration die Anerkennung der in der Deklaration enthaltenen Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze durch ihre Staaten begrün-

(1) A. M. Guradze, a. a. O., S. 130.

(2) So mit Recht Lauterpacht, a. a. O., S. 409, der darauf hinweist, daß eine solche Auslegung den Parteien noch weiterreichende Verpflichtungen auferlegen könnte, als die ausgelegte Bestimmung enthält, indem sie einen allgemeinen Ausdruck eines Prinzips in ein dichtes Netz substantieller Verpflichtungen verwandele.

Kelsen, The Law of the UN, a. a. O., S. 40, meint, daß eine autoritative Interpretation der Satzung der Vereinten Nationen nur durch eine Ergänzung zur Satzung bzw. eine Satzungsänderung vorgenommen werden könnte. Guradze, a. a. O., S. 129, wendet dagegen ein, daß auch ein Verfassungsgericht eine Verfassung mit bindender Kraft auslegen und sogar ändern könne. Er räumt dann aber selbst ein, daß dies eine Aufgabe der Rechtsprechung als dritter Gewalt sei, die einem politischen Organ wie der GV der UN oder einer gesetzgebenden Körperschaft im allgemeinen nicht zukomme.

det. Dem ist wiederum die Präambel der Deklaration entgegenzuhalten (1). Danach wollte die Generalversammlung in der Deklaration ausdrücken, was schließlich einmal von den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen allgemein als Rechtssätze anerkannt und durchgeführt werden sollte. Lauterpacht (2) weist darauf hin, daß in der Diskussion bei den Vereinten Nationen vor der Annahme der Deklaration mehrere Delegierte zugaben, daß in manchen Punkten die Gesetze und die Praxis ihrer Staaten nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Deklaration stünden; sie betonten, daß sie keine rechtliche Verpflichtung übernehmen würden, ihre innerstaatliche Rechtsordnung den hohen Anforderungen der Deklaration anzupassen.

c) Nach allem erscheint allein die Auffassung als zutreffend, welche die Bestimmungen der Satzung über die Menschenrechte als Programm (3), die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als Bestimmung des Inhalts dieses Programms und die Entwürfe für die Menschenrechtskonventionen als erste Schritte zur Verwirklichung dieses Programms ansieht.

d) Wenn sich auch wegen der mangelnden rechtlichen Verbindlichkeit der Deklaration ein völkerrechtliches Austreibungsverbot nicht aus ihr ergeben kann, so ist der Inhalt der Deklaration doch für die Austreibungsfrage interessant.

Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die Artikel 9 und 13 der Deklaration, vor allem Art. 13 Abs. 2, daneben das Diskriminierungsverbot des Art. 2 und das Ausbürgerungsverbot des Art. 15 Abs. 2.

Art. 9 bestimmt: "No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile". Damit ist auch die willkürliche Ausweisung verboten und ebenso die

-
- (1) Die Generalversammlung proklamierte die Deklaration selbst als "a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member states themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction."
 - (2) IL and Human Rights, a. a. O., S. 410; vgl. auch Drost, a. a. O., S. 37; Partsch, Internationale Menschenrechte, a. a. O., S. 179 f.
 - (3) Wobei allerdings nach Art. 56 die Verpflichtung besteht, in Richtung auf die Verwirklichung dieses Programms tätig zu werden.

Schaffung von Bedingungen, die zur "freiwilligen" Auswanderung zwingen könnten (1).

Art. 13 bestimmt:

- "(1) Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state.
- (2) Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country."

Er schützt also die Freizügigkeit des Individuums. Die Austreibung von Personen wird nicht ausdrücklich genannt. Trotzdem wird man kaum bezweifeln können, daß die Austreibung von Individuen durch den Aufenthaltsstaat in Art. 13 verboten ist. Art. 13 statuiert zwar kein Heimatrecht im eigentlichen Sinne, aber als Freizügigkeitsrecht in diesem Umfang umfaßt er das Menschenrecht des Individuums, an seinem Aufenthaltsort zu leben (2). Ein Recht zur Rückkehr hat der Einzelne freilich nur für das Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt. Dieses Recht kann ihm der Staat jedoch wegen Art. 15 Abs. 2 nicht durch Ausbürgerung entziehen.

Die Unvereinbarkeit von Bevölkerungsumsiedlungen mit den angezogenen Bestimmungen der Deklaration der Menschenrechte wurde auch von fast allen Mitgliedern des Instituts für Internationales Recht betont, die auf einen Fragebogen des Berichtserstatters Balladore Pallieri über das Thema "Transferts Internationaux de Populations" antworteten (3).

(1) Vgl. Sonnewald, a.a.O., S. 80.

(2) Vgl. Peter Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a.a.O., Bd. 1, S. 69: "(Zum Freizügigkeitsrecht) gehört die Niederlassungsfreiheit, d.h. das Recht, sich an einem Ort eigener Wahl niederzulassen, dort dauernd zu bleiben, sich als Bürger ein Lebenszentrum zu schaffen, einen festen Wohnsitz zu begründen. Zwangsausweisungen verletzen dieses Recht."

(3) *Annuaire de l'Institut de Droit International* 1952, 44 II, S. 138 ff. In diesem Sinne: Max Huber (165); Herbert Kraus (172); Henri Rolin (174) mit Einschränkungen; Georges Scelle (180); Walter Schätzel (181 f.; Alfred Verdross (186); Fernand de Visscher (189) mit Einschränkungen bei extremen Fällen; Balladore Pallieri (145) mit Einschränkungen. Spiropoulos bemerkt nur, daß die Deklaration nur ideale und keine rechtsverbindlichen Bestimmungen enthalte (185). Winiarski ist der Ansicht, daß die Deklaration nur die "rapports de tous les jours" betreffe und deshalb auf eine so außerordentliche Maßnahme wie eine Bevölkerungsumsiedlung nicht anwendbar sei (191).

Art. 13 wurde von der Generalversammlung nach scharfem Widerspruch einiger Staaten mit 44 gegen 6 Stimmen angenommen. Gerade in diesem Fall war man sich darüber einig, daß der aufgestellte Grundsatz eben nur ein Grundsatz war, dessen Erreichung, so wünschenswert er sein mochte, in absehbarer Zeit aussichtslos war (1).

IV. Die Bestimmungen des Genocide-Abkommens

Als Völkerrechtsquelle für ein Austreibungsverbot im Rahmen der Menschenrechte kommt auch die "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", kurz Genocide-Abkommen genannt, in Betracht, deren Text von Wirtschafts- und Sozialrat vorbereitet und von der Generalversammlung auf ihrer 179. Sitzung am 9. Dezember 1948 angenommen wurde.

1) Der Begriff "genocide" wurde von Raphael Lemkin, einem amerikanischen Völkerrechtslehrer polnischer Abstammung, geprägt. Das Abkommen beruht weitgehend auf seinen Vorarbeiten. Die nationalsozialistischen Greuelaten bei der Massenermordung von Juden und anderen als "rassisch minderwertig" diskriminierten Menschengruppen lenkte die Aufmerksamkeit der Weltöffentlichkeit auf das Verbrechen des Völkermordes, das in diesen Ausmaßen vorher unbekannt war.

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen beauftragte Ende 1946 auf einen Resolutionsantrag der Delegationen Indiens, Kubas und Panamas den Generalsekretär, mit Hilfe von Experten einen Konventionsentwurf auszuarbeiten. Der Entwurf dieses Fachgremiums wurde später durch einen neuen Entwurf eines vom Wirtschafts- und Sozialrat eingesetzten "ad-hoc-committee" ersetzt, den die VI. Kommission der Generalversammlung in 51 Sitzungen beriet, bis die Generalversammlung schließlich am 9. Dezember 1949 die Konvention einstimmig und ohne Stimmenthaltung mit 55 Stimmen annahm (2).

(1) Vgl. Sonnewald, a. a. O., S. 94 f.

(2) Zur Vorgeschichte und zum Zustandekommen des Genocide-Abkommens vgl. UNYD 1948/49, 953 ff; Stillschweig, Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide, FW 1949, 93 ff; Bruegel, Die Konvention zur Verhütung und Bekämpfung des Gruppenmordes, EA 1949, S. 307 ff; Graven, Les crimes contre l'humanité, Rec. 76 (1950) I, 434 ff; Kunz, AJ 1949, 738 ff; Lemkin, AY 1947, 145 ff.

2) Der Beschluß der Generalversammlung stellt eine Empfehlung zum Vertragsschluß dar. Zu einem völkerrechtlich bindenden Vertrag ist das Abkommen für die beteiligten Staaten 1 durch Unterzeichnung und Ratifizierung oder Beitritt zum Abkommen geworden. Nach Art.13 Abs.2 in Verbindung mit Art.11 Abs.2 ist das Abkommen am 90. Tage nach dem Tage der Hinterlegung der 20. Ratifizierungs- (Beitritts-) Urkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen in Kraft getreten (2).

Jede Ratifizierung (jeder Beitritt) nach diesem Tage wird gemäß Art.13 Abs. 3 am 90. Tage nach der Hinterlegung der Ratifizierungs- (Beitritts-) Urkunde wirksam.

Die Konvention statuiert aktuelle völkerrechtliche Pflichten. Diese Pflichten treffen nicht nur Individuen, sondern auch Staaten. Das ergibt sich aus Art.9, der ausdrücklich von der "Verantwortlichkeit eines Staates für Völkermord" spricht; die Handlungen des Art.2 (c) und (d) werden auch kaum anders als durch den Staat begangen werden können. Die vertragschließenden Parteien (Präambel) verpflichten sich, die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung der Bestimmungen der Konvention sicherzustellen (Art.5). Zu diesen Bestimmungen gehört neben der Bestrafung auch die Verhütung des Völkermordes (Art.1). Völkermord ist jede der in Art.2 (abschließend) aufgezählten Handlungen, die in der Absicht begangen werden, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. Damit haben sich die Staaten auch verpflichtet, diese Handlungen zu unterlassen, nämlich

- a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
- b) Verursachung von schweren körperlichen oder seelischen Schäden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung inner-

(1) Das Abkommen ist bisher von etwa 50 Staaten ratifiziert worden, zum Teil mit Vorbehalten zu einzelnen Vorschriften. Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Völkermordabkommen beigetreten, nachdem der Bundestag durch Gesetz vom 9.8.1954 (BGBl. II, S.729) seine Zustimmung gegeben hatte. Das Abkommen ist für sie am 22.2.1955 wirksam geworden (BGBl. II 1955, S.210).

(2) Das war der 12.1.1951.

halb der Gruppe gerichtet sind;

e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

3) Dieser Katalog erwähnt weder ausdrücklich noch sinngemäß Austreibungen (oder auch nur Massenaustreibungen) von Mitgliedern einer Gruppe aus ihren Siedlungsgebieten. Freilich können die aufgezählten Handlungen, insbesondere {a} bis {c}, im Zusammenhang mit Austreibungen stehen; sie können z. B. die Flucht von Mitgliedern der Gruppe erzwingen oder die verfolgten Personen bei der Durchführung einer Ausweisung treffen. Dann fallen aber eben nur diese Handlungen und nicht die Austreibung als solche unter die Tatbestände der Konvention. Die Entstehungsgeschichte der Konvention zeigt, daß ihr Inhalt als Ergebnis eines Kompromisses zwischen den östlichen und westlichen Forderungen eng gefaßt wurde; man hat verschiedene Komplexe, insbesondere die Tatbestände des kulturellen Genocides, die in den Vorarbeiten eine wesentliche Rolle gespielt hatten (1), aus der endgültigen Fassung der Konvention herausgelassen. Man war der Ansicht, daß diese Komplexe, zu denen man unter Umständen die Austreibung von Bevölkerungsteilen hätte rechnen können, in einen anderen Zusammenhang gehörten, nämlich in ein Abkommen über den Schutz der Menschenrechte oder ein Minderheiten-Abkommen (2).

4) Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Konvention vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes keine völkerrechtlichen Regeln über die Austreibung enthält.

V. Die Bestimmungen der Europäischen Konvention der Menschenrechte

Eines der wichtigsten völkerrechtlichen Dokumente über die Menschenrechte ist die "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", kurz: Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950.

1) Die Konvention beruht auf einem Entwurf der Beratenden Versammlung des Europarates. Zu dem Abkommen tritt ein Protokoll vom 20.3.1952, das mit der Konvention eine Einheit bildet, aber selbständig ratifiziert werden

(1) Vgl. Stillschweig, a.a.O., S.98.

(2) Vgl. Stillschweig, a.a.O.

muß. Die Konvention ist gemäß ihrem Art.46 nach der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunden von 10 Mitgliedstaaten (1) am 1. Oktober 1953 in Kraft getreten. Das Zusatzprotokoll ist für diese Staaten und für die Türkei am 18. Mai 1954 in Kraft getreten, für die Bundesrepublik Deutschland am 13.2.1957.

2) Die Vertragspartner haben durch die Annahme der Konvention die aktuelle völkerrechtliche Pflicht übernommen, "allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten" zu gewähren (Art.1).

Die Konvention enthält in Art.2 - Art.14 sowie im Zusatzprotokoll die meisten der klassischen Grundrechte des Individuums. Ein Austreibungsverbot oder ein positives "Recht auf (die) Heimat" ist in der Konvention nicht enthalten. Im Vergleich (2) zu der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen und dem Grundrechtskatalog des Bonner Grundgesetzes fehlen der Europäischen Menschenrechtskonvention mehrere Bestimmungen, darunter alle diejenigen, aus denen man ein Austreibungsverbot hätte entnehmen können (3).

So fehlen u. a. ein Verbot willkürlicher Ausweisungen entsprechend Art.9 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, ein Verbot des willkürlichen Entzuges der Staatsangehörigkeit entsprechend Art.15 Abs.2 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung oder Art.16 Abs.1 Satz 2 des Bonner Grundgesetzes. Vor allem fehlt völlig eine Bestimmung über die Freizügigkeit, wie sie in Art.13 Abs.1 und 2 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und in Art.11 Abs.2 des Bonner Grundgesetzes niedergelegt ist. Guradze führt das Fehlen eines Freizügigkeitsrechts auf die besonderen Nachkriegsverhältnisse in den überbevölkerten Teilen Europas zurück (4). Man vermißt auch einen

(1) Großbritannien, Norwegen, Schweden, Dänemark, Irland, Island, Bundesrepublik Deutschland, Saargebiet, Luxemburg und Griechenland. Einige Ratifizierungen enthalten verschiedene Vorbehalte.

(2) Vgl. die Gegenüberstellung bei Claus Weiss, Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheit, Frankfurt und Berlin 1954, S.12 ff.

(3) Das erklärt sich aus der verbindlichen Form des Abkommens gegenüber der unverbindlichen Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen: der Inhalt der Pflichten blieb hinter dem Inhalt der UNO-Erklärung zurück.

(4) A. a. O., S.165.

Schutz der Familie (vgl. Art. 12, Art. 16 Abs. 3 der Deklaration) und einen Anspruch auf eine Staatsangehörigkeit (vgl. Art. 15 Abs. 1 der Deklaration)(2). Ein in Art. 14 statuiertes Diskriminierungsverbot ist auf die vorher aufgezählten Grundrechte beschränkt.

3) Nun bestimmt Art. 8 Abs. 1 der Konvention: "Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs." Dieser Schutz der Wohnung bedeutet jedoch nicht, daß jedermann berechtigt sein soll, seinen Wohnsitz beizubehalten, solange er das will. 2.. Art. 8 Abs. 1 will dem Einzelmenschen nur eine gewisse Persönlichkeitssphäre zuerkennen (3). Das ergibt sich einmal aus dem Zusammenhang mit dem Schutz des Privat- und Familienlebens und des Briefverkehrs, zum anderen aber daraus, daß über die Aufnahme sowohl eines Freizügigkeitsrechts wie auch eines Rechtes auf die Heimat gesprochen worden ist, und trotzdem keines davon in der Konvention oder im Zusatzprotokoll berücksichtigt wurde. Der Deutsche Bundestag hatte die Bundesregierung ersucht, im Europarat darauf hinzuwirken, daß folgende Rechte durch ein Zusatzprotokoll geschützt würden: Das politische Asylrecht, das Recht auf Freizügigkeit und das Recht auf die Heimat (4).

Die Aufnahme eines Heimatrechtes kam natürlich kaum in Frage, wenn sich die Vertragspartner nicht einmal entschließen konnten, ein Freizügigkeitsrecht in den Kodex aufzunehmen. Die Garantie eines über die Grenzen hinausgehenden Freizügigkeitsrechts mußte aber damals nicht nur an der Wohnungsnot scheitern. Sie war schon wegen der mangelnden Freizügigkeit auf dem Arbeitsmarkt unmöglich. Hier beginnt sich erst mit der Verwirklichung des EWG-Vertrages eine Liberalisierung durchzusetzen. Das Freizügigkeits-

-
- (1) Es fehlen auch der Präambel Abs. 1 und Art. 5 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung sowie dem Art. 1 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes entsprechende Hinweise auf Würde und Wert der menschlichen Personen.
 - (2) So auch Bülck, a. a. O., S. 79; im Ergebnis auch H. Kraus, Massenaustreibung und Völkermord, a. a. O., S. 132.
 - (3) Vgl. Weiss, a. a. O., S. 20.
 - (4) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode, 1949, Stenographische Berichte, Bd. 12, 217. Sitzung, 10. Juni 1952, S. 9495 ff, 9540. Beim Recht auf die Heimat sprach man von dem Recht des Menschen, in seinem Lebenskreis zu bleiben, ohne Rücksicht auf einen Wechsel der Staatsgewalt über das Gebiet.

recht, das die Niederlassungsfreiheit auch der Arbeitnehmer einbegreift, steht den sozialen Rechten näher, als den klassischen liberalen Freiheitsrechten. Bei den sozialen Rechten stand der Europarat aber vor den gleichen Schwierigkeiten wie die Vereinten Nationen bei der Vorbereitung zweier miteinander verbundener Menschenrechtskonventionen. Die Unterschiede zwischen den liberalen Staaten und den Wohlfahrtsstaaten ließen sich nicht überbrücken. Daran ist die Konvention der Vereinten Nationen gescheitert; die Vereinigten Staaten waren schon wegen ihrer bundesstaatlichen Verfassung nicht in der Lage, eine Sozialkonvention zu ratifizieren. Deshalb hat man in die Europäische Menschenrechtskonvention nur die alten liberalen Freiheitsrechte aufgenommen und nur so war diese für alle Partner akzeptabel (1).

4) Als Ergebnis bleibt also festzustellen, daß die Europäische Menschenrechtskonvention keinen Schutz vor Einzel- oder Massenausreibungen gewährt.

- (1) In dem Entwurf der Konvention über bürgerliche und politische Menschenrechte, den die Menschenrechtskommission auf ihrer 5. Sitzung ausgearbeitet hatte, war in Art. 11 ein Freizügigkeitsrecht enthalten (YBHR 1949, S. 322 ff). Dieser Artikel wurde, nachdem die Menschenrechtskommission die Antworten der Regierungen erhalten hatte, denen sie den Entwurf vorgelegt hatte, auf die Vorschläge der Staaten neu gefaßt und zusammen mit dem Verbot des willkürlichen Exils in den Entwurf eingearbeitet (als Art. 8, vgl.: E/CN 4/353/Add. 10 und Add. 11; E/CN 4/365, E/CN 3/392; E/CN 4/392/Corr. 1; E/CN 4/412; E/CN 4/L. 1; E/CN 4/L. 16; E/CN 4/SR. 150, 151, 199).

Art. 8 hatte folgenden Wortlaut:

1. "Sous réserve des dispositions d'ordre général compatibles avec les droits reconnus dans le présent Pacte:

a) Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit, i) d'y circuler librement; et ii) d'y choisir librement sa résidence;

b) Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

2. a) Nul ne peut être arbitrairement exilé;

b) Sous réserve de la disposition du sousparagraphe précédent, toute personne est libre d'entrer dans le pays dont elle est ressortissante."

Dieser Artikel wurde wegen der Einfügung neuer weiterer Artikel im wesentlichen unverändert in den Bericht der Menschenrechtskommission an den Wirtschafts- und Sozialrat über die 9. Sitzung der Kommission aufgenommen (E/2447, 6. Juni 1953). Der Rat leitete den Bericht an die Generalversammlung weiter, deren III. Komitee damit begann, jahrelang über die Entwürfe zu beraten.

VI. Die Regeln über die Menschenrechte im allgemeinen Völkerrecht

Nach dem negativen Ergebnis im Völkervertragsrecht bleibt zu untersuchen, ob das allgemeine Völkerrecht Regeln über die Menschenrechte enthält und ob sich darunter ein Austreibungsverbot befindet.

1) Zunächst sei geprüft, ob das Völkergewohnheitsrecht eine Regel über Menschenrechte enthält. Dafür müßte sich in der Staatenpraxis eine entsprechende allgemeine, einheitliche und universelle Übung entwickelt haben, die von der Überzeugung der rechtlichen Verpflichtung getragen ist.

a) Ansätze dazu finden sich in einigen besonderen Gebieten des Völkerrechts, in denen sich die staatliche Übung schon zu festen Regeln verdichtet hat. Das gilt zunächst für das Kriegsrecht, insbesondere das Okkupationsrecht, in dem gewohnheitsrechtliche Regeln bestehen, die den kriegführenden Staaten bei der Behandlung von Verwundeten, Kranken, Gefangenen und der Zivilbevölkerung Pflichten auferlegen, die diesen Personen einen gewissen Schutz gewähren.

Das gilt weiter für das allgemeine Fremdenrecht, nach dem der Aufenthaltsstaat verpflichtet ist, einem fremden Staatsangehörigen ein gewisses Mindestmaß von Rechten einzuräumen, die für ein menschenwürdiges Dasein unerläßlich sind.

Das Völkervertragsrecht enthält in den Minderheitenverträgen Bestimmungen, die fundamentale menschliche Interessen schützen.

Schließlich kennt man im regionalen Völkerrecht einzelne Regeln, besonders in Friedensverträgen (1), die den Interessen von Individuen zugute kommen.

b) Insgesamt ergeben diese Bestimmungen jedoch kein einheitliches Bild, sie sind mit anderen Interessen, staatlichen Interessen, verbunden und kommen lediglich den Individuen zugute (2), ohne daß ihr Schutz das vorherrschende Motiv bei der staatlichen Übung bzw. der vertraglichen Festlegung dieser Bestimmungen war. Wenn man auch heute auf Grund eines gewandel-

-
- (1) Solche Bestimmungen enthalten z. B. die Pariser Friedensverträge vom 10. Februar 1947 nach dem Zweiten Weltkrieg zwischen den Alliierten und Rumänien, Ungarn und Bulgarien.
 - (2) Sie erscheinen "nur als Schutzobjekte", vgl. Friesenhahn, Menschenrechte, WBV, Bd. 2, S. 503 ff, 507.

ten Menschenbildes diesen Bestimmungen einen entsprechend geänderten rechtspolitischen Zweck unterlegen mag, so bleiben sie doch auf das Gebiet beschränkt und mit dessen Eigenheiten wesentlich verknüpft, für das sie sich entwickelt haben. Eine Verallgemeinerung dieser Vorschriften läßt sich nicht rechtfertigen (1). Eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Menschenrechte im Völkerrecht ergibt sich auch nicht aus den mannigfachen internationalen Erklärungen der jüngeren Vergangenheit (2). Sie können eine den Voraussetzungen für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht entsprechende Übung der Staaten nicht ersetzen. Das Völkergewohnheitsrecht ist auch systematisch als Rechtsquelle nicht für den universalen Schutz der Menschenrechte geeignet; denn hierzu gehört wesentlich der Schutz der Individuen gegen jedermann, also auch gegen den eigenen Staat; dieser Schutz kann sich aber kaum auf eine Übung der Staaten im internationalen Verkehr gründen, also auf die externen Beziehungen des Staates; eine entsprechende Übung könnte sich nur in den internen Beziehungen des Staates zu seinen eigenen Staatsangehörigen bilden (3).

c) Die Untersuchung ergibt also, daß - von einzelnen vertraglichen Regelungen abgesehen - das Völkervertragsrecht und das Völkergewohnheitsrecht den Staaten für die Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen (die jedenfalls grundsätzlich als zum "domaine réservé" gehörig angesehen werden) keine Pflichten auferlegen; daß mit anderen Worten die allgemein anerkannt-

(1) Vgl. Scupin, a.a.O., S.187 f; Partsch, Internationale Menschenrechte, a.a.O., S.175.

(2) Hier seien nur einige hervorgehoben:

Die Atlantikcharta vom 14. August 1941;

Die Gemeinsame Erklärung der Vereinten Nationen vom 1. Januar 1942;

Die Deklaration der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) vom 10. Mai 1944 in Philadelphia;

Die Vorschläge von Dumbarton Oaks über die Errichtung einer internationalen Organisation vom 7. Oktober 1944;

Die Schlußakte der Konferenz von Chapultepec vom 7. März 1945;
vgl. dazu im einzelnen Sonnenwald, a.a.O., S. 20 f.

(3) A. M. Laun, Menschenrechte, a.a.O., S. 11 f (die Menschenrechte seien seit langem allgemeines Völkergewohnheitsrecht). Ebenso Schätzel, Zur Frage der Weiterentwicklung der Menschenrechte, a.a.O., S. 332 (die Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen stelle in manchen Bestimmungen schon heute geltendes Gewohnheitsrecht dar).

ten Rechtsquellen des Völkerrechts bis auf die genannten Ausnahmen keine Regeln über den von der Staatsangehörigkeit des Einzelnen unabhängigen Schutz von Menschenrechten enthalten.

2) Trotzdem spielt der Begriff der Menschenrechte in der völkerrechtlichen Doktrin heute eine beherrschende Rolle. Er wurzelt in den philosophischen Lehren über das natürliche Wesen des Menschen in dem Spannungsfeld zwischen Individuum und staatlicher Gemeinschaft.

Nach heute allgemein gültiger Anschauung ist der Staat nicht Selbstzweck, sondern eine politische Organisation, der die Aufgabe obliegt, eine Friedensordnung zu schaffen und zu sichern, die bei einer gerechten Verteilung der materiellen Güter allen Individuen ein menschenwürdiges Dasein gestattet. Weil er für die Menschen da ist, darf der Staat die Freiheit des Individuums nur aus Gründen des Allgemeinwohls beeinträchtigen. Aber auch aus diesen Gründen darf der Staat in der Behandlung des einzelnen Menschen nie eine Schranke durchbrechen, welche die Würde des Menschen bildet, die er allein durch die Tatsache seiner Geburt als Mensch erworben hat. Vor allem darf der Staat den Einzelmensch nicht als bloßes Mittel für seine Zwecke benutzen. Aus dem Wesen des Menschen ergibt sich die Forderung an den Staat, dem Menschen einen Bereich einzuräumen und zu schützen, in dem er sich als freies und eigenverantwortliches Wesen entfalten kann (1).

-
- (1) Lauterpacht, *IL and Human Rights*, a. a. O., S. 80, hebt bei dem Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern zwei entscheidende Punkte hervor. Einmal besitze der Staat gegenüber den einzelnen keinen Gehorsamsanspruch außer bei seiner Sorge für den Menschen. Zum zweiten sei aber der Staat heute die absolute Bedingung einer zivilisierten Existenz des Menschen und des Fortschritts zur vollen Verwirklichung seiner Fähigkeiten. Der Konflikt zwischen diesen beiden Faktoren sei heute durch den Begriff der fundamentalen, natürlichen, inhärenten und unabänderlichen Menschenrechte gelöst. Diese bildeten eine Grenze, die der Leviathan Staat nicht überschreiten dürfe. - Im übrigen genügt es, die Präambeln der Satzung der Vereinten Nationen und der Allgemeinen Menschenrechtserklärung zu nennen, die - wenn sie schon keine unmittelbar geltenden Rechtssätze aufstellen - jedenfalls Ausdruck einer weltweiten Überzeugung sind. Vgl. auch Art. 1 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes und Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 Randnote 15, 46, Art. 1 Abs. 2 Randnote 81.

Da die Würde des Menschen aus seinem Wesen folgt, ist sie zwar jeder Gemeinschaftsordnung vorgegeben und kann von ihr zwar verletzt, nicht aber aufgegeben werden. Daraus ergibt sich, daß die der Menschenwürde entspringenden natürlichen Rechte des Einzelnen 1. jedermann zustehen, also von keiner anderen Voraussetzung abhängen als der Tatsache, daß der Betreffende ein Mensch ist und 2. gegen jedermann gerichtet sind, also ihrem Wesen nach absolute Rechte sind. Infolgedessen besitzen die natürlichen Menschenrechte im innerstaatlichen Bereich die gleiche Bedeutung wie im internationalen. Im Kriege die gleiche wie im Frieden, in der zivilisierten Welt die gleiche wie in den 'unterentwickelten' Teilen der Erde.

Die natürlichen Menschenrechte sind nach dem heute gültigen Menschenbild des Westens (1) eine soziale, politische und auch rechtliche Wirklichkeit. Ihre rechtliche Bedeutung im Völkerrecht gilt es zu klären. Sie haben sich nicht in den allgemein anerkannten Völkerrechtsquellen gebildet. Sie sind aber auch nicht lediglich Moral (2). Sie sind Naturrecht (3).

3) a) Für die Zwecke dieser Arbeit sind die natürlichen Menschenrechte nur dann brauchbar, wenn sie zum geltenden Völkerrecht gehören. Der Begriff Geltung wird aber in einem dreifachen Sinne verstanden (4). Er kann ebenso die sittliche Geltung einer Norm wie ihre tatsächliche Wirksamkeit (Effektivität) innerhalb einer bestimmten Gemeinschaft bedeuten, wie endlich die ordnungsgemäße Erzeugung einer Norm innerhalb einer bestimmten positiven Rechtsordnung, kraft deren sie innerhalb dieser Ordnung verbindlich ist.

In dieser Arbeit wird der Begriff "Geltung" auf die Eigenschaft beschränkt, welche die völkerrechtlichen Regeln mit einer aktuellen obligatorischen Kraft gegenüber ihren Adressaten ausstattet. Man spricht dann von echten

-
- (1) In einer Ideologie, die bei der Doppelnatur des Menschen die soziale Komponente überbetont und deshalb eine individuelle Freiheit und einen objektiven Willen als menschliche Werte ablehnt, finden die Menschenrechte kaum einen Platz.
 - (2) Sie gehören zum Recht im weiteren Sinne. Zum Unterschied zwischen Moral und Naturrecht, vgl. Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, Wien 1958, S.259.
 - (3) Vgl. S.110, Fn.1.
 - (4) Verdross, Rechtsphilosophie, a.a.O., S.246; vgl. auch Verdross, Zur Klärung des Rechtsbegriffes, Juristische Blätter 72 (1950), S.97 ff.

Rechtssätzen im Gegensatz zu Rechtsgrundsätzen (1). Zum geltenden Völkerrecht gehören in diesem Sinne alle Regeln, die nach den allgemein anerkannten Völkerrechtsquellen des Völkervertragsrechts und des Völkergewohnheitsrechts zustande gekommen sind.

Diese Regeln werden hier als positives Völkerrecht bezeichnet (2). Es fragt sich, ob sich das geltende Völkerrecht mit dem positiven Völkerrecht deckt oder ob es auch außerhalb des positiven Völkerrechts geltende völkerrechtliche Regeln gibt. Im letzten Fall müßte es Regeln geben, die nicht in einer Rechtsquelle zustande gekommen sind, oder es müßte noch eine dritte Völkerrechtsquelle geben. Schließlich müßten diese Regeln die natürlichen Menschenrechte (wenigstens teilweise) umfassen.

b) Man kann der Ansicht sein, daß die natürlichen Rechte nicht selbst zum geltenden Recht gehören, aber für dessen Bildung eine große Rolle spielen und deshalb eine Art Vorstufe des geltenden Rechts darstellen. Diese Auffassung vertritt Lauterpacht. Nach ihm kann Naturrecht in keiner Weise positives Recht ersetzen; es ist unwirksam und daher ohne praktischen Nutzen; es hat jedoch eine hoch zu schätzende Bedeutung und Aufgabe als geistige Grundlage und Ausdruck sittlicher Forderungen nach seiner Positivierung (3). Diese Rolle hat das Naturrecht in der Geschichte auch gespielt; es hat in hohem Maße beigetragen zu der Entstehung einer positiven Völkerrechtsordnung (4). Diese hi-

(1) Erik Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, 2. Auflage, Karlsruhe 1959, S. 94.

(2) Die Terminologie ist uneinheitlich. Oft wird auch der Inbegriff der hier als "geltendes Völkerrecht" bezeichneten Regeln "positives Völkerrecht" genannt. Während der Begriff geltendes Recht aber bewußt als Gegensatz zu "nicht geltendem Recht" gebraucht ist und dabei offen bleibt, ob auch Naturrecht zum geltenden Recht gehören kann, steht der Begriff "positives Recht" im Gegensatz zum Begriff des Naturrechts. Hält man also positives Recht als identisch mit geltendem Recht, so schließt man das Naturrecht als geltendes Recht aus.

Versteht man positives Recht als das "ius positum", dann kann man im Völkerrecht nur das Vertragsrecht als positives Recht bezeichnen, nicht aber das Gewohnheitsrecht, es sei denn, man hängt der Willens-Theorie an. Vgl. zu diesen Fragen: Ago, Positive Law and International Law, AJ 1957, 691 ff, 723.

(3) IL and Human Rights, a.a.O., S. 126.

(4) S. 114.

historische Funktion weist Lauterpacht dem Naturrecht auch für die Zukunft zu. Die sozialen Forderungen von heute sind oft die positiven Rechte von morgen. Für das positive Recht bildeten diese Forderungen ein wichtiges Auslegungsmittel als Ausdruck eines "higher law which must forever remain the ultimate standard of fitness of any positive law whether national or international" (2).

Auch Coing (3) ist der Meinung, daß "Autorität und Geltung der Regeln des Naturrechts ... moralischer Art" seien, die "nur an das Gewissen appellieren" könnten.

Schindler setzt sich in seiner Arbeit: "Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts" (4) mit dem Verhältnis des Völkerrechts zu dem Gedanken der Humanität auseinander. Er kommt zu dem Ergebnis, daß in der Idee des Menschen, der überall und grundsätzlich der gleiche sei, letztlich Sinn, Maß und Grenze jeder internationalen Ordnung liege (5). Es sei aber klar, daß damit nicht ein Satz des positiven Rechts, sondern ein Postulat ausgesprochen werde, dem nachgelebt werden müsse, wenn das positive Völkerrecht gedeihen solle (6).

Auch Laun ist der Ansicht, daß die natürlichen Rechte sittliche Forderungen seien, Forderungen de lege ferenda (7).

c) Verdross versucht das Problem, ob das positive Recht oder das Naturrecht geltendes Völkerrecht ist, dadurch zu lösen, daß er die Frage nicht als Alternative, sondern als Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen in zwei verschiedenen Bereichen behandelt. Die eine ist eine wertfreie Untersuchung des positiven Rechts (Rechtstheorie), die andere versucht das Problem des Wertes des positiven Rechts, das heißt seiner Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit zu lösen (Wertphilosophie) (8). In beiden Bereichen kann man von "Geltung" des Rechtes sprechen. Entsteht ein Konflikt zwischen positivem

(1) S. 74.

(2) S. 74.

(3) Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950, S. 167.

(4) Dieter Schindler, Recht, Staat und Völkergemeinschaft, Zürich 1948, S. 233 ff.

(5) A. a. O., S. 246.

(6) A. a. O.

(7) Die Menschenrechte, a. a. O., S. 11, 17.

(8) Zur Klärung des Rechtsbegriffes, a. a. O., S. 97 ff.

Recht und Naturrecht, d.h. widerspricht eine Regel des positiven Rechts der höheren Wertordnung des Naturrechts, so ist die positive Regel für den Rechtsadressaten moralisch nicht verbindlich (1).

Damit ist nur gesagt, daß eine Regel des positiven Rechts moralisch unverbindlich sein kann; es besagt jedoch nicht, daß bei einem Mangel an positiven Regeln ein Grundsatz des Naturrechts unmittelbar geltendes Recht wird. Die moralische Unverbindlichkeit einer positiven Rechtspflicht kann dem Adressaten dieser Pflicht ein passives (natürliches) Widerstandsrecht geben; es fragt sich aber, ob das Naturrecht auch aktuell geltende Rechtspflichten auferlegen kann, wenn positives Recht und Naturrecht auseinanderfallen.

d) Die Ansicht, daß sich in bestimmten Fällen Grundsätze des Naturrechts genau wie positives Recht als aktuell geltende Rechtssätze an die Rechtsunterworfenen richteten, wird z.B. von Messner vertreten. Nach Messner stehen das positive Recht und das Naturrecht als zwei Rechtsordnungen übereinander; geltendes Recht sei dabei grundsätzlich das positive Recht, sogar bei geringen Abweichungen von der Naturrechtsordnung; das übergesetzliche Recht habe jedoch dort aktuelle Geltung, wo "das gesetzliche Recht zum Unrecht wird oder Lücken aufweist" (2). Erik Wolf vertritt die Auffassung: die Frage, ob Naturrecht aus echten Rechtssätzen oder nur aus Rechtsgrundsätzen bestehe, lasse sich praktisch nur dort im ersten Sinne entscheiden, "wo die Anerkennung des (objektiven) Naturrechts durch die politische (gesetzgebende und regierende) Macht gewährleistet ist" (3).

e) Es ist nicht zu bestreiten, daß es sittliche Forderungen gibt, die Postulate sind und von niemandem als geltendes Recht angesehen werden (4). Zwischen ihnen und dem geltenden Recht muß man eine Grenze ziehen. Für die Eigenschaft geltenden Rechts gibt es - wie auf Seite 112 schon angedeutet - zwei mögliche Kriterien: entweder allein die Werthaftigkeit der sittlichen Forderung oder ein bestimmter historischer Entwicklungsprozeß.

(1) Rechtsphilosophie, a. a. O., S. 254; vgl. auch Going, a. a. O., S. 167.

(2) Messner, Das Naturrecht, 3. Auflage, München 1958, S. 357. Vgl. auch Scheuner, Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht, ZaöRuVR 1950-51, S. 556 ff, 569; ebenso Salvioi, La Règle de Droit International, Rec. 1948 II, 373 ff, 393 f.

(3) Erik Wolf, a. a. O., S. 94.

(4) Dazu könnte man vielleicht die von Roosevelt unter die vier Grundfreiheiten gezählte Freiheit des Einzelnen von Not rechnen.

aa) Im ersten Fall gibt es keine zeitlichen Stufen, ja überhaupt keine Entwicklung von der sittlichen Forderung zum geltenden Recht. Die Rechte gelten, weil sie jeder Rechtsordnung vorgegeben sind, unabdingbar sind, jeder menschlichen Entwicklung und Einwirkung entzogen, unvergängliche Werte im Sinne eines von Verdross so genannten primären Naturrechts (1).

Diese Rechte gelten aber auch unabhängig davon, ob die Menschen die Werte anerkennen oder überhaupt erkennen. Die Menschen haben aus ihrem Wesen abgeleitete Werte erst verhältnismäßig spät erkannt, das Bestehen dieser Werte dann aber nicht von der Erkenntnis abhängig gemacht oder mit dem Zeitpunkt der Erkenntnis verbunden (2).

Eine praktische Bedeutung besitzen solche Werte, solange sie nicht erkannt sind, nicht. Und zu einer wirklichen Bedeutung können sie erst durch ihre Anerkennung gelangen. Damit ist schon ein historisches Merkmal (eine Art Rechtsquelle) eingeführt.

bb) Betrachtet man von vornherein einen historischen Prozeß als entscheidendes Kriterium, so kommt es nur noch darauf an, die Art der Rechtsquelle zu bestimmen. Will man dabei im Völkerrecht (3) noch anderen Regeln als denen des positiven Rechts (Vertrags- und Gewohnheitsrechts) die Qualität geltenden Rechtes beilegen, so muß man außer dem Völkervertragsrecht und dem Völkergewohnheitsrecht noch eine dritte Rechtsquelle haben (4). Als dritte Rechtsquelle kommt die Anerkennung von Rechtsgrundsätzen in Frage. Auch die Anerkennung ist ein historischer Prozeß, der mit der Erkenntnis eines Wertes beginnt. Anerkennung ist sogar Geltung im ursprünglichen Sinne.

(1) Verdross, Rechtsphilosophie, a.a.O., S.231; Erik Wolf, a.a.O., S.155 f.

(2) Verdroß, Rechtsphilosophie, a.a.O., S.240.

(3) Die grundsätzlichen Probleme stellen sich natürlich ohne Unterschiede in jeder Rechtsordnung.

(4) Bei allen diesen Erörterungen ist die Frage offengelassen worden, warum die in der Form von Rechtsquellen zustande gekommenen Normen gelten. Es würde hier zu weit führen, auf diese häufig behandelte und umstrittene Frage einzugehen, ob es eine Grundnorm mit naturrechtlichem Charakter (Verdross) oder als Hypothese (Kelsen) oder als logischer Satz (Heller) gibt oder welches der Geltungsgrund des Rechts sonst ist. Hier geht es nur darum, ob eine und gegebenenfalls welche Entstehungsform für geltende Rechtssätze erforderlich ist.

Das hebt v.d. Heydte hervor, der das Problem der Geltung des Naturrechts mit dem Problem der Wahrheit vergleicht. Er kommt zu dem Ergebnis (in Anlehnung an Bernhard Welte), daß die pure materielle Existenz nichts sage, saß nur im Akt eines Verständnisses die Wahrheit wirklich sei. Und er fährt fort: "Die Wirklichkeit der Wahrheit im Bereich des Sollens ist ihre Geltung. Indem sie gilt, wird die normative Wahrheit wirklich." (1)

f) Von der völkerrechtlichen Bedeutung der Anerkennung in diesem Sinne ist in dem völkerrechtlichen Vertrag die Rede, der das Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofs festlegte. Dort vereinbarten die Parteien, der Gerichtshof solle neben Vertrags- und Gewohnheitsrecht anwenden: "Les principes généraux reconnus par les nations civilisées" (Art.38 (3)).

aa) Die Bedeutung dieser Bestimmung war früher sehr umstritten. Die vertragsschließenden Parteien wollten wohl ausschließen, daß zu viele vor dem Gericht geltend gemachte völkerrechtliche Ansprüche wegen des Mangels an positiven völkerrechtlichen Regeln abgewiesen werden müßten.

Die einen sind der Ansicht, daß damit die Parteien dem Richter die Befugnis zur Rechtsschöpfung übertragen haben. Danach ist der Art.38 (3) des Statuts keine Völkerrechtsquelle; Völkerrechtsquelle ist vielmehr der völkerrechtliche Vertrag, der das Statut begründet hat; der Richter positiviert durch seine Rechtsprechung Grundsätze, die nicht zum geltenden Völkerrecht gehören (2).

Die wohl herrschende Auffassung hält die in Art.38 (3) des alten bzw. Art.38 Abs.1 Buchst. c des neuen Gerichtsstatuts genannten Grundsätze für eine dritte Völkerrechtsquelle und die ihr angehörenden Regeln für positives Völkerrecht (3).

Spiropoulos (4) hält die allgemeinen Rechtsgrundsätze für Normen, die im innerstaatlichen Bereich positiviert sind, im Völkerrecht aber noch natur-

-
- (1) V.d. Heydte, Vom Wesen des Naturrechts, ArchRechtsSozPh 43 (1957) 211 f, 221. Vgl. auch Erik Wolf, a.a.O., S.94.
 - (2) So insbesondere Heller, Die Souveränität, Berlin und Leipzig 1927, S.137 ff.
 - (3) Verdross, Völkerrecht, a.a.O., S.90 ff; Berber, a.a.O., Bd.1, S.66; Dahm, a.a.O., Bd.1, S.15; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.1, S.27, 29; Guggenheim, Traité, a.a.O., Bd.1, S.151; Rousseau, Principes, a.a.O., Bd.1, S.891 f; vgl. auch Jaenicke, WBV, Bd.3, S.770 f.
 - (4) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, Kiel 1928, S.26.

rechtlichen Charakter haben, aber trotzdem ausnahmsweise verbindliche Kraft besitzen.

Das Völkerrechtswerk der Sowjetischen Akademie der Wissenschaften bemerkt: viele von diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen hatten eine große Bedeutung für die Entwicklung und Festigung der demokratischen Regeln des Völkerrechts. Sie erfuhren ihre Realisierung in den entsprechenden internationalen Verträgen oder in der internationalen Gewohnheit und seien ihrem Wesen nach deren Verallgemeinerung. Regeln, die in völkerrechtlichen Verträgen und Gewohnheiten nicht zum Ausdruck kämen, dürfe man nicht als allgemeine Rechtsgrundsätze (i. S. des Art. 38 Ziff. 1 c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs) betrachten (a. a. O., S. 6).

Verdross ¹⁾ stützt sich zur Begründung der herrschenden Meinung überzeugend auf die neue Fassung des Statuts des Internationalen Gerichtshofs, in dem es heißt: "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply ...". Dadurch erkennt das Statut die angegebenen Rechtsquellen als die Rechtsquellen des Völkerrechts an.

Trotz systematischer und dogmatischer Schwierigkeiten ⁽²⁾ wird man deshalb annehmen können, daß die Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze in den zivilisierten Staaten (im Sinne des Statuts des IG) eine subsidiäre ⁽³⁾

(1) Völkerrecht, a. a. O., S. 92.

(2) Es bleibt nämlich fraglich, ob sie als selbständige Rechtsquelle anzusehen sind, oder ob sie in toto durch das Völkergewohnheitsrecht anerkannt und so als Rechtsquelle in einer Rechtsquelle entstanden sind. Letzteres ist die Auffassung von Berber, a. a. O., S. 66. Hier könnte dann allerdings die Übung in der Staatenpraxis als wesentliches Element des Völkergewohnheitsrechtes keine Rolle mehr spielen; denn wenn sich in den Kulturvölkern neue allgemeine Rechtsgrundsätze bilden, dann gelten diese im Völkerrecht, ohne daß erst eine entsprechende Übung der Staaten im Verkehr miteinander stattfinden muß. Ja, wenn eine solche Übung in der Staatenpraxis stattfindet, verlieren sie den Charakter von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und werden unmittelbar Völkergewohnheitsrecht (vgl. dazu Berber, a. a. O., S. 70).

(3) Subsidiarität heißt hier nur, daß die Rechtsquelle als Ergänzung und Auslegungsmittel zu den klassischen Rechtsquellen hinzutritt. Sie ist ihnen jedoch nicht inhaltlich nachgeordnet; sie geht dem Satz des Völkergewohnheitsrechtes vor, der den Rechtsadressaten mangels einer Regel des

Völkerrechtsquelle ist und die so anerkannten Rechtsgrundsätze - soweit sie nicht schon als Völkervertragsrecht oder Völkergewohnheitsrecht geltendes Völkerrecht sind. Sind sie in einer, wenn auch subsidiären, Rechtsquelle zustande gekommen, dann sind sie ebenso wie Vertrags- und Gewohnheitsrecht positives Völkerrecht (1). Insoweit wäre es allerdings korrekter, von Rechtsätzen statt von Rechts-Grundsätzen zu sprechen (2).

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze (immer im Sinne des Statuts des Internationalen Gerichtshofs) können nur aus dem innerstaatlichen Recht gewonnen werden, nicht aus dem Völkerrecht selbst durch Analogie und Generalisierung (3). Können Prinzipien von Verträgen abgeleitet werden, so sind sie auf Vertragspraxis gegründete Gewohnheitsrechtsregeln (4). Können Prinzipien von Gewohnheitsrechtsregeln abgeleitet werden, die auf andere Staatenpraxis gegründet sind als auf Vertragspraxis, so sind sie ebenfalls Gewohnheitsrechtsregeln (5).

bb) Es ist nun zu untersuchen, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit man allgemeine Rechtsgrundsätze als von den Kulturstaaten anerkannt bezeichnen kann, und ob die Menschenrechte oder ein Teil von ihnen diesen Voraussetzungen genügen.

Zunächst ist erforderlich, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der meisten wichtigen Rechtssysteme der Welt (um universales Völkerrecht werden zu können) oder der Rechtssysteme in einem beschränkten Bereich (um partielles Völkerrecht werden zu können) positiv verankert sind oder von Regeln abgeleitet werden können, die ihrerseits positiv verankert sind (6).

Völkervertragsrechts oder des Völkergewohnheitsrechts Freiheit gewährt, und auch in gewissem Sinn dem Völkervertragsrecht, indem sie allgemeine Regeln enthält, nach denen jeder Vertrag auszulegen ist.

- (1) Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 24; Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 1, S. 151 und die anderen auf S. 116 Fn. 3 genannten Autoren.
- (2) Über die Verwirrung beim Gebrauch dieser Begriffe beklagt sich Heller, Die Souveränität, a. a. O., A. 127 f.
- (3) Berber, a. a. O., Bd. 1, S. 69.
- (4) Berber, a. a. O., S. 69.
- (5) Berber, a. a. O., S. 69; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 90.
- (6) Berber, a. a. O., verlangt, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze vor allem in den folgenden Rechtssystemen nachgewiesen werden können: Dem angelsächsischen, dem lateinischen, dem germanischen, dem bolschewistischen, dem chinesischen, dem indischen und dem islamischen.

Es genügt nicht, daß ein Grundsatz in einer staatlichen Verfassung auf dem Papier steht, wenn er in der Verfassungswirklichkeit keine Rolle spielt. Das Völkerrecht rechnet nur mit der effektiv herrschenden Verfassungsordnung. Deshalb ist es für das Völkerrecht unbeachtlich, wenn etwa in den totalitären Staaten gewisse individuelle Freiheitsrechte als Menschenrechte verfassungsmäßig verankert sind, aber nach dem System des Staates überhaupt keine praktische Bedeutung besitzen können. Das gilt heute vor allem für die kommunistischen Staaten.

Aber auch in den Staaten, mit deren demokratischem System (im westlichen Sinne) Menschenwürde und daraus abgeleitete Menschenrechte vereinbar sind, die aber diese Rechte permanent und systematisch verletzen, sind die Menschenrechte keine anerkannten Rechtsgrundsätze im Sinne des Völkerrechts (1).

Betrachtet man so die Verfassungswirklichkeit der heute bestehenden Staaten, so muß man es als Illusion bezeichnen, den Inhalt der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen als Ausdruck der von den Einzelstaaten in foro domestico anerkannten und praktizierten Rechtsgrundsätze anzusehen (2).

Die vom Völkerrecht geforderte innerstaatliche Anerkennung setzt auch voraus, daß die Rechtsgrundsätze im positiven Recht der Einzelstaaten nicht lediglich den Charakter eines politischen Programmes besitzen. Schätzel (3)

-
- (1) Wenn freilich ein bestimmter Rechtssatz einmal als geltendes objektives Völkerrecht besteht, dann kann auch seine dauernde Verletzung ihm den Rechtscharakter nicht wieder nehmen (vgl. P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a.a.O., Bd. 2, S. 70). Er kann nur durch Gewohnheitsrecht wieder aufgehoben werden (daran sind jedoch strenge Maßstäbe zu legen). Bevor ein Grundsatz aber die Eigenschaft geltenden Völkerrechts erlangt hat, spricht seine Verletzung im Verfassungsleben der Einzelstaaten offensichtlich gegen seine effektive Anerkennung durch die Rechtsordnungen dieser Staaten.
 - (2) So nachdrücklich Dahm, a.a.O., S. 443; a. M. Scupin, a.a.O., S. 168; ähnlich Grassi, a.a.O., S. 180 f.
Man braucht nur an die Praxis der kommunistischen und einiger westlicher Diktatoren, der Halbdiktaturen vieler unterentwickelter Länder und schließlich an die Kolonialpolitik und die Rassenpolitik mancher Länder zu denken.
 - (3) Der internationale Schutz der Menschenrechte, a.a.O., S. 219.

weist darauf hin, daß die Grundrechtskataloge in den modernen Verfassungen in einem immer weiteren Umfange statt aktueller, unmittelbarer Rechte für den Einzelnen Ideale und Programme enthalten. Bezeichnend für diese "Inflationseintartung" (Schätzel) sind einige von Schätzel zitierte Beispiele aus deutschen Verfassungen (1).

Auch eine in vielen Ländern übereinstimmende öffentliche Meinung kann nicht als Beweis dafür genügen, daß ein entsprechender anerkannter Rechtsgrundsatz besteht. Die öffentliche Meinung spielt eine wichtige und mächtige Rolle im Völkerrecht; sie kann die Einhaltung geltender Regeln sichern und bei der Positivierung sittlicher Forderungen mitwirken (2). Sie ist selbst aber nur ein Zeichen für die Anerkennung von Werten als Werten, nicht aber schon für die Anerkennung von Werten als Recht, die in der Schaffung positiver Rechtsnormen zum Ausdruck kommt. Wohl sind die Kodifikationsvorschläge von Rechtsgelehrten, sowie von Instituten und Gesellschaften für Internationales Recht (3) als auch die Bemühungen der Staaten selbst, die alle dar-

(1) So heißt es in Art. 163 der Weimarer Reichsverfassung, jeder habe "auch unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert". In der bayrischen Verfassung von 1946 bestimmt Art. 141: "Der Genuß der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur ist jedermann gestattet." Art. 125 statuiert die "Rechtsnorm": "Gesunde Kinder sind das köstlichste Gut eines Volkes." (Schätzel, a. a. O.)

(2) Vgl. v. d. Heydte, Öffentliche Meinung und Völkerrecht, IR u. Dipl., Heft 3/4, 1956, S. 207 ff, 208 f.

(3) Zu nennen sind hier als wichtigere Beispiele:

Das Amerikanische Institut für Internationales Recht (American Institute of International Law) befaßte sich 1917 mit einem Entwurf des Völkerrechtlers Alvarez (abgedr. in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1929 II, 298-300). Der Entwurf spricht von der Pflicht des Staates, jedem Menschen grundsätzliche Rechte, die genannt sind, zu gewähren. Die 22. Kommission des Institut de Droit International nahm auf dessen Tagung in New York am 12.10.1929 eine "Déclaration des Droits Internationaux de l'Homme" an, die auf einen von André Mandelstam als Berichterstatter bearbeiteten Entwurf von La Pradelle aus dem Jahre 1921 zurückging (*Annuaire de l'Institut*, 1929 II, 137). Diese Erklärung, die eine Erweiterung der vorgenannten Erklärung des Amerikanischen Instituts

auf gerichtet sind, einen internationalen Schutz der Menschenrechte zu erreichen, der Ausdruck dafür, daß sittliche Forderungen, Postulate, bestehen, daß die entsprechenden Werte als solche anerkannt werden (1); diese Bestrebungen sind Vorbereitungen für die Schaffung geltenden Rechts. Wenn Laun (2) in seinem Kommentar zur Haager Landkriegsordnung das Weltgewissen als die eigentliche Quelle allen Völkerrechts bezeichnet, so kann man dem nur zustimmen, wenn man Quelle hier nicht als die "historischen Tatsachen, welche die Anerkennung der Existenz von Rechtsregeln verkörpern" (3), sondern als Ursprung versteht, von dem sittliche Forderungen ihren Ausgang genommen haben, um dann später einmal geltendes Recht zu werden (4).

brachte, stand in engem Zusammenhang mit dem Minderheitenrecht.

Die "Internationale Diplomatische Akademie" nahm am 8.11.1928 auf Grund eines von Mandelstam ausgearbeiteten Memorandums eine Resolution an, die mit der Erklärung des Instituts für Internationales Recht von 1929 grundsätzlich übereinstimmte und nur etwas allgemeiner gehalten war.

Weitere Entwürfe stammen von:

1. H. G. Wells in *New Worlds Order*, London 1940, 131 ff.
2. "National Resources Planning Board" der USA, veröffentlicht im Januar 1943.
3. Der "Commission to Study the Organization of Peace"; der Entwurf geht auf einen vom American Law Institute übernommenen Bericht über die wesentlichen Menschenrechte zurück ("Statement of Essential Human Rights").
4. Hervorzuheben ist auch die von Lauterpacht in *International Law and Human Rights*, a. a. O., S. 273 ff., verfaßte "International Bill of Rights of Man". Außerdem sind von den einzelnen UNO-Mitgliedern viele Entwürfe vorgelegt worden.

Diese Zusammenstellung stammt von Sonnewald, a. a. O., S. 32 ff.

- (1) Vgl. Scupin, a. a. O., S. 180.

Bei diesen Fragen darf freilich nicht die Forderung nach der Schaffung von geltendem Völkerrecht und die Forderung nach einem wirksamen Schutz geltenden Völkerrechts verwechselt werden. In den Erklärungen, die den Schutz der Menschenrechte im Völkerrecht fordern, ist zumeist beides verlangt.

- (2) Haager Landkriegsordnung, 4. Auflage, Hannover 1948, S. 22.

- (3) Fenwick, *International Law*, a. a. O., S. 69.

- (4) Vgl. auch Laun, *Menschenrechte*, a. a. O., S. 17, auch S. 15.

Ein typischer Ausdruck für die Anerkennung der Menschenrechte als Programm ist die Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen. Wie oben schon ausgeführt wurde, wollten sich die Staaten nicht zu einer Achtung der Menschenrechte in ihren einzelnen Staaten verpflichten; sie gaben sogar teilweise zu, daß ihre Verhältnisse im Inneren dafür noch garnicht reif wären; sie wollten nach der Präambel einen Katalog von Idealen aufstellen, die sie eines Tages zu geltendem Völkerrecht zu verwirklichen hofften. Auch wenn ein Rechtsgrundsatz in den positiven Rechtsordnungen der Staaten verankert ist und in der Verfassungswirklichkeit effektiv gilt, so kann er nur dann geltendes Völkerrecht sein, wenn er die Lösung zu einem Problem liefert, das im Völkerrecht seine logische Analogie findet (1). Er darf sich auch der Natur der Anerkennung nach nicht auf seine Geltung im innerstaatlichen Recht beschränken.

Man versucht heute, einen Schutz der Menschenrechte durch internationale Konventionen zu erreichen, welche die Staaten völkerrechtlich verpflichten, ihre innerstaatlichen Rechtsordnungen den Menschenrechten der Konventionen zugänglich zu machen. Es ist also nicht so, daß die Menschenrechte Völkerrecht sind, weil sie in allen Kulturstaaen anerkannte Rechtsgrundsätze sind. Sondern umgekehrt: Gerade weil der Menschenrechtsschutz in der innerstaatlichen Rechtswirklichkeit noch nicht allgemein anerkannt ist, soll er übernational organisiert werden und von dort Eingang in die nationalen Rechtsordnungen finden.

Eine besondere Schwierigkeit für die völkerrechtliche Geltung der Menschenrechte ist das Bestreben der Staaten, das Verhältnis zu ihren eigenen Staatsangehörigen als innere Angelegenheit (*domaine réservé*) zu betrachten und anderen Staaten jeden Einfluß auf diesen Bereich zu verwehren. Da einer völkerrechtlichen Pflicht eines Staates, die Menschenrechte zu achten, das Recht eines oder mehrerer anderer Staaten entsprechen müßte, die Erfüllung dieser Pflicht zu verlangen, erforderte das Bestehen einer völkerrechtlichen Regel über die Menschenrechte, daß dieser vorbehaltene Wirkungsbereich eingeschränkt und anderen Staaten eine Kontrolle eingeräumt würde. Diese Schwierigkeit mit der Souveränität der Staaten auf dem Wege zur internationalen Anerkennung der Menschenrechte ist in der Literatur eingehend behandelt worden(2).

(1) Berber, a. a. O., S. 70.

(2) Vgl. Partsch, Internationale Menschenrechte, a. a. O., S. 162; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 671 f; Dahm, a. a. O., S. 424; Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 1, S. 257 f; Brunet, a. a. O., S. 162 ff; Cassin, Les droits de l'homme, a. a. O., S. 251 ff.

Die Satzung der Vereinten Nationen erkennt den Staaten einen vorbehaltlosen Wirkungsbereich zu (Art.2 Abs.7). Die überwiegende Meinung geht jedoch heute dahin, daß die Frage des Schutzes der Menschenrechte nach der Satzung der Vereinten Nationen selbst eine internationale Angelegenheit geworden sei, die damit nicht mehr zur ausschließlichen Zuständigkeit der Einzelstaaten gehöre (1).

cc) Trotz Bedenken wird man annehmen können, daß einige fundamentale Rechtsgrundsätze, die sich unmittelbar aus dem Wesen des Menschen und seiner Würde ergeben, in der Rechtswirklichkeit der Einzelstaaten anerkannt sind und daher im Völkerrecht aktuelle rechtliche Geltung besitzen.

Es fragt sich nun, ob zu diesen elementaren Grundsätzen auch ein Austreibungsverbot gehört.

g) Ein Austreibungsverbot gibt es als solches wohl nicht als allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz in den innerstaatlichen Rechtsordnungen. Zwar ist in vielen Ländern mit dem Staatsbürgerrecht eine Niederlassungsfreiheit verbunden (2). Ein für Inländer, Ausländer und Staatenlose gleichermaßen geltendes allgemeines Menschenrecht auf Heimat ist in den staatlichen Verfassungen jedoch nicht allgemein anerkannt (3).

(1) Diese Ansicht wird z. T. auch von den Autoren vertreten, die einen verpflichtenden Charakter der Satzungsbestimmungen über die Menschenrechte ablehnen.

Vgl. im übrigen Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S.431 f; Berber, a. a. O., S.373; Guggenheim, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FW 1949, 177 ff; 187; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O.; Dahm, a. a. O.; Guradze, a. a. O., S.107 f; Brunet, a. a. O., S.168; Cassin, a. a. O., S.254; Friesenhahn, Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen, WBV, Bd.2, S.511 ff, 513.

(2) Vgl. die Aufsätze von Peter Schneider: Die Frage des Rechts auf die Heimat in den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland und der westeuropäischen Kontinentalstaaten, in: Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd.1, S.58 ff und von Kurt Rabl, Die Frage des Rechts auf die Heimat in den angelsächsischen Staaten und den Ländern des Ostblocks, Das Recht auf die Heimat, a. a. O., S.75 ff.

(3) Vgl. Berber, a. a. O., S.75, 371; Dahm, Völkerrecht, a. a. O., Bd.1, S.410 f, der dies auf geschichtliche Gründe zurückführt. Einen Antrag der DP im Parlamentarischen Rat, der die Aufnahme eines Heimatrechtes in

h) Das im Okkupationsrecht geltende Deportationsverbot ist ein völkerrechtlicher Rechtssatz (in engerem Sinne), nicht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz (1). Dieses Deportationsverbot ist im Okkupationsrecht als Völkervertragsrecht entstanden und hat als Völkergewohnheitsrecht universale Geltung erlangt; es ist jedoch auf das Okkupationsrecht beschränkt (2). Auf jeden Fall ist es schon im Völkerrecht selbst in einer normalen Völkerrechtsquelle entstanden und nicht erst im innerstaatlichen Recht anerkannt und dann als allgemeiner Rechtsgrundsatz ins geltende Völkerrecht übernommen worden (3).

i) Es wurde schon festgestellt, daß das Austreibungsverbot in sehr engem Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht steht (4). Aus einem allgemeinen Freizügigkeitsrecht kann sich ein entsprechendes Austreibungsverbot ergeben.

Ein Freizügigkeitsrecht ist als Grundrecht in vielen modernen Verfassungen enthalten; es ist jedoch häufig durch Gesetz einschränkbar und eingeschränkt. Vor allem aber gewährt kein Staat fremden Staatsangehörigen volle Freizügigkeit auf seinem Gebiet (5). Viele Staaten kennen Einwanderungsbeschränkungen. Die meisten behalten sich das Recht vor, Ausländer unter Umständen auszuweisen. Gäbe es einen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz der Freizügigkeit als geltendes Völkerrecht, so wären damit Abweisung und Ausweisung im völkerrechtlichen Fremdenrecht ausgeschlossen. Das Fremdenrecht kennt jedoch noch heute Abweisung wie Ausweisung (mit den oben erwähnten Einschränkungen) als völkerrechtlich legale Institute, weil es den Staaten insoweit eine gewisse Freiheit einräumt und weil Abweisung und Ausweisung

den Grundrechtskatalog des Bonner Grundgesetzes verlangte, hatte der Parlamentarische Rat abgelehnt. Vgl. dazu Seebohm, Das Recht auf die Heimat, a. a. O., S. 18 ff und 22 ff. Ein Recht auf Heimat kennt die Baden-Württembergische Verfassung in Art. 2 Abs. 2.

- (1) Vgl. zu der Unterscheidung Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 90.
- (2) Vgl. P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd. 4, S. 84 f.
- (3) Vgl. Berber, a. a. O., S. 69 und hier oben S. 118.
- (4) Vgl. P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd. 1, S. 59, 62.
- (5) Für die Bundesrepublik Deutschland gibt das Grundgesetz ein Freizügigkeitsrecht nur für "alle Deutschen" (Art. 11 Abs. 1); für die Bewegungsfreiheit der Ausländer gilt die heute noch anwendbare (so BVerwGE 3/58) AusländerpolizeiVO vom 22. August 1938. Nach dieser VO kann einem Ausländer der Aufenthalt im Inland verboten werden (§ 5 ff). Vgl. dazu Günter Dürig, Freizügigkeit, in NNSch II, S. 507 ff, 523 ff.

zur innerstaatlichen Rechtswirklichkeit gehören.

Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz in den wichtigsten Rechtsordnungen der Erde oder eines Teiles der Erde, der allen Individuen ohne Unterschied Freizügigkeit oder auch nur das Recht gewährt, den einmal gewählten Aufenthaltsort beizubehalten, läßt sich nicht nachweisen (1).

Bezeichnend dafür ist, daß ein Freizügigkeitsrecht in die Europäische Konvention der Menschenrechte nicht aufgenommen worden ist.

k) Zu den Rechtsgrundsätzen, die sich unmittelbar aus dem Wesen des Menschen, vor allem aus seiner Menschenwürde ergeben, und die heute allgemein anerkannt sein dürften und damit geltendes Völkerrecht sind, gehört der Grundsatz der Menschlichkeit, das heißt das völkerrechtliche Verbot der Unmenschlichkeit (2). Die Staaten sind völkerrechtlich verpflichtet, alle Menschen in ihrem Machtbereich human zu behandeln (3).

(1) Verlässliche Untersuchungen gibt es darüber nicht. Berber, a.a.O., S.70, weist mit Recht darauf hin, daß es der Völkerrechtswissenschaft kaum möglich ist, einzelne der unter Kulturstaaen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze nachzuweisen, solange die Rechtsvergleichung nicht in der Lage ist, einen systematischen Überblick der die innerstaatlichen Rechtsordnungen konstituierenden Rechtsgrundsätze zu liefern. Vgl. auch Schlesinger, *Research on the General Principles of Law recognised by Civilized Nations*, AJ 1957, 734 ff.

(2) Der Internationale Gerichtshof spricht in seinem Urteil vom 9. April 1949 in dem Streit über die Meerenge von Korfu von "certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre..." (Recueil des Arrêts 1949, 22). Eine Bestätigung der Anerkennung dieses Satzes kann man auch aus der Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit entnehmen; es wurde jedoch schon darauf hingewiesen, daß sich die ganzen Nürnberger Prozesse nicht als typische Beispiele für irgendeine Frage des Völkerrechts eignen, weil sie als ganzes einen auffallenden Ausnahmecharakter tragen. Vgl. im übrigen Laun, *Das Recht auf die Heimat der Vorfahren*, a.a.O., S.166.

(3) Der Grundsatz der Menschlichkeit wird zwar nicht in allen Staaten praktiziert. Trotzdem werden unmenschliche Handlungen eines Staates heute nicht nur als unsittlich, sondern als unrechtmäßig empfunden, näm-

1) Eine in der Literatur verbreitete Ansicht hält Austreibungen, insbesondere Massenaustreibungen, für nicht vereinbar mit dem Grundsatz der Menschlichkeit (1).

Diese Ansichten stützen sich auf die Form, in der geschichtlich bekannte Austreibungen regelmäßig durchgeführt worden sind. Die von der Deportation betroffenen Personen waren häufig schweren Angriffen auf ihre Ehre ausgesetzt, es wurden Familien auseinandergerissen, man ließ Menschen hungern und frieren, ja an Hunger und Kälte sterben, es brachen Krankheiten aus, Mißhandlungen führten zu schweren körperlichen Schäden. Solche und ähnliche Maßnahmen bei der Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten sind mit dem Grundsatz der Menschlichkeit nicht vereinbar. Es bedarf keiner näheren Begründung, wenn man sie mit allgemeiner Auffassung als unmenschlich brandmarkt. Soweit solche Akte der Unmenschlichkeit bei einer Austreibung vorkommen, ist die Durchführung der Austreibung als Verstoß gegen eine geltende völkerrechtliche Regel, das Verbot der Unmenschlichkeit, völkerrechtswidrig und stellt somit ein völkerrechtliches Delikt dar (2).

Es fragt sich aber, ob schon die Austreibung als solche einen Verstoß gegen das Verbot der Unmenschlichkeit darstellt.

aa) Um die Problematik dieser Frage klar erkennen zu können, muß man sich als Beispiel eine Austreibung denken, deren Durchführung in keiner Weise auch nur dem geringsten sittlichen Vorwurf ausgesetzt ist, so daß man die

lich als Verletzung des Grundsatzes der Menschlichkeit, und zwar auch von dem Staate selbst, der die Handlungen begangen hat. Das zeigt sich daran, daß Vertreter dieser Staaten das Geschehen von Unmenschlichkeiten häufig nicht zu rechtfertigen, sondern zu leugnen versuchten.

- (1) Dahm, a. a. O., S. 343, 410; Laun, Das Recht der Völker auf die Heimat ihrer Vorfahren, a. a. O., S. 166; Scelle, Manuel, a. a. O., S. 541; Seebohm, a. a. O., S. 24; Hollós, a. a. O., S. 13; Kraus, Massenaustreibung und Völkermord, a. a. O., S. 126, 132; vgl. auch Wernicke im Bonner Kommentar, Anm. II 2 c zu Art. 11 (für Massenaustreibungen); Maunz-Dürig, Grundgesetz, Randnr. 30 zu Artikel 1 (für Massenaustreibungen); Maunz, Deutsches Staatsrecht, 9. Auflage, München und Berlin 1959, S. 94, nennt in diesem Zusammenhang nur Verschleppung. Die zuletzt aufgeführten Autoren äußern sich freilich nur zu dem Begriff der Menschenwürde nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.
- (2) So auch P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd. 4, S. 85.

Beurteilung der Austreibung als solcher deutlich von der Beurteilung der Durchführung trennen kann.

Man hätte sich daher folgendes Bild vorzustellen: Die Betroffenen erhalten den Ausweisungsbefehl eine gehörige Zeit vor dem Termin, bis zu dem sie das Land verlassen haben sollen; es wird ihnen alle erdenkliche Hilfe bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten vor Verlassen des Landes gewährt; sie dürfen alles bewegliche Eigentum mitnehmen und werden für das unbewegliche Eigentum entschädigt; es wird ihnen eine bequeme Transportmöglichkeit zur Verfügung gestellt, deren Kosten der ausweisende Staat übernimmt; man überläßt der Betroffenen die Wahl des Reiseweges; man enthält sich jeder unfreundlichen Behandlung und erfüllt sogar besondere Wünsche in einzelnen Fällen. Man kann sich sogar denken, daß der ausweisende Staat mit einem von dem oder den Betroffenen gewählten Staat verhandelt, um den Ausgewiesenen dort neue Siedlungsmöglichkeiten, berufliche Tätigkeit und vielleicht neuen Grund und Boden zu schaffen.

So eine Beschreibung einer "Austreibung" mag zwar allen Erfahrungen mit der Wirklichkeit drastisch widersprechen; aber nur an dieser theoretischen "Reinheit" einer Ausweisung, bei der alle Elemente weggedacht werden, die nicht unmittelbar den Tatbestand der Ausweisung als solcher betreffen, kann man unbeeinflußt diesen Tatbestand beurteilen.

bb. Der Ausweisungsbefehl beeinträchtigt zwei Rechtsgüter des Betroffenen: Einmal das Interesse, das bisherige Aufenthalts-, Wohn- oder Niederlassungsgebiet beizubehalten;

zum anderen die Freiheit, seinen Aufenthaltsort überhaupt selbst zu bestimmen.

Der Verlust des Wohngebietes, insbesondere der Verlust eines Gebietes, in dem der Ausgewiesene Wurzeln geschlagen hatte, in der seine Familie vielleicht seit Generationen ansässig war, seiner Heimat (1) also, stellt für den

(1) Zum Begriff der Heimat vgl. P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, Bd. 1, S. 62; Bd. 2, S. 67 f. Vgl. auch die anderen Autoren in den 4 Bänden: Das Recht auf die Heimat.

Auf den 4 Fachtagungen über das Recht auf die Heimat haben sich Vertreter verschiedener wissenschaftlicher Gebiete, so der Jurisprudenz, der Medizin, der Psychologie, der Soziologie und der Theologie, mit den Fragen beschäftigt, die eine Vertreibung von Menschen aus ihrer Heimat aufwirft. In vollem Bewußtsein, daß sie mit der Erörterung dieser Fragen

Betroffenen eine große Härte dar. Zwar kommen ähnliche Härtefälle auch im inneren Bereiche eines Staates vor, wenn etwa ein Dorf evakuiert wird, weil ein Stausee an dieser Stelle angelegt werden soll oder aus ähnlichen Gründen. Die Evakuierten können dann aber wenigstens in ihrer weiteren Heimat wieder Fuß fassen. Dagegen verlieren die Ausgewiesenen, die zum Verlassen des Staates gezwungen sind, häufig das ganze Milieu dem sie verbunden waren, und können in der "Fremde" keinen Ersatz dafür finden.

Auf der anderen Seite gibt es viele Fälle, in denen Menschen aus freiem Entschluß ihre Heimat verlassen um sich, aus welchen Gründen auch immer, eine neue Heimat zu suchen. Hier werden die wesentlich im Bereich des Gefühls liegenden Bindungen zur Heimat freiwillig gelöst. Man wird auch annehmen können daß sich bei einer erzwungenen räumlichen Trennung mit wachsendem Zeitablauf die innere Verbundenheit mit der alten Heimat lockert und die Verbundenheit mit dem neuen Aufenthaltsgebiet sich festigt.

Die Bindung an die Heimat ist verzichtbar; man kann die Heimat gleichsam "mitnehmen" (1).

weitgehend wissenschaftliches Neuland betreten, haben die Teilnehmer dieser Tagung in eingehenden Untersuchungen die Problematik des Themenkreises offengelegt und in manchen Punkten einer Lösung nahegebracht. Die 4 Bände, in denen die Erörterungen mit ihren Ergebnissen dargestellt sind, stellen einen wertvollen Beitrag zur Diskussion um das Recht auf (die) Heimat dar; sie enthalten außerdem eine Fülle von Tatsachenmaterial, das für die Diskussion dieser Fragen unentbehrlich ist.

Zum Begriff der Heimat vgl. weiterhin: Laun, Das Recht auf die Heimat, a.a.O., S.5; Kraus, a.a.O., S.120; Münch, a.a.O., S.253; Hollós, a.a.O., S.14 ff; Doms, a.a.O., S.7; Seeböhm, a.a.O., S.22; Bülck, a.a.O., S.64. In diesem Zusammenhang sei besonders auf die Ausführungen von Habermann verwiesen, der sich mit der Problematik eines Rechtes auf (die) Heimat in der Theorie und im geltenden Recht eingehend befaßt hat. Ein etwaiger Rücksiedlungsanspruch ist nicht von dem Bestand eines Rechtes auf die Heimat im Völkerrecht abhängig. Es kann in dieser Arbeit daher auf eine Erörterung dieser Fragen verzichtet werden.

- (1) Vgl. auch P. Schneider, in: Das Recht auf die Heimat, a.a.O., Bd.2, S. 74: "Angesichts der Tatsache, daß der einzelne Mensch seine 'Heimat' unter Umständen sublimieren, d.h. gleichsam 'mitnehmen' kann, wird man kaum einen bedingungslosen Rückwanderungsanspruch postulieren können."

cc) Aus diesem Gesichtspunkt vor allem wird man annehmen müssen, daß die Bindung an die Heimat oder das Wohn- oder Aufenthaltsgebiet nicht zu den unveräußerlichen Werten des Menschen gehört (1). In vollem Bewußtsein, welche Härte der Heimatverlust schon als solcher allein mit sich bringt, wird man doch noch einen Unterschied machen müssen zwischen den Gütern, zu denen die Bindung an die Heimat gehört und den elementarsten, zur Menschenwürde gehörenden, unverzichtbaren menschlichen Werten, deren Verletzung jedes sittliche Empfinden verbieten würde. In diesem Sinne ist eine Ausweisung in der Form, wie sie hier theoretisch angenommen wurde, nicht unmenschlich. Sie ist daher nicht nach dem Verbot der Unmenschlichkeit völkerrechtswidrig (2).

dd) Auch die Tatsache, daß Menschen in großer Anzahl zum Verlassen ihrer Heimat gezwungen werden, macht allein den Tatbestand der Austreibung

- (1) Dagegen könnte man einwenden, daß zwar nicht die Bindung an die Heimat, wohl aber die Freiheit zu den unveräußerlichen Werten des Menschen gehöre, und daß der Staat durch die zwangsweise Entziehung der Heimat diesen Wert verletze. Es wird dabei jedoch nicht die Freiheit als solche verletzt, sondern nur in bezug auf ein bestimmtes Verhalten. Insofern wird die Freiheit des Menschen aber in zahlreichen Fällen durch die Organisation des Staates eingeschränkt. Um zu sehen, ob durch eine solche Einschränkung ein elementarer, aus der Menschenwürde abgeleiteter Wert verletzt wird, muß man nicht nur den zwangsweisen Eingriff des Staates in die Freiheit des Einzelnen als solchen, sondern in bezug auf das erzwungene Verhalten untersuchen. Wenn es sich wie hier um einen erzwungenen Verzicht des Einzelnen handelt, so kommt es eben doch auf die Einschätzung des Gutes an, das mit dem Verzicht verlorenggeht.
- (2) So im Ergebnis ebenfalls Habermann, a.a.O., S.130 ff. Es wird bisweilen darauf hingewiesen (so z.B. Laun, Das Recht der Völker auf die Heimat ihrer Vorfahren, a.a.O., S.165, und Seeböhm, a.a.O., S.28), daß die Austreibung eine Eigenschaft verletze, die zum Wesen des heutigen Menschen gehöre, nämlich die Seßhaftigkeit. Sicher ist der Mensch heute kein Nomade, sondern er ist seßhaft. Aber seine Eigenschaft der Seßhaftigkeit würde grundlegend nur dann zerstört sein, wenn man ihn zwänge, wieder als Nomade zu leben (d.h. seine Seßhaftigkeit aufzugeben), nicht aber, wenn man ihn zwingt, eine bestimmte Niederlassung zu verlassen, und ihm überläßt, eine neue zu begründen; letzteres tut der Ausgetriebene auch regelmäßig und wird nicht zum Nomaden.

nicht unmenschlich. Die Menschenwürde ist ein typisch individueller Wert, kein Gruppenwert. Sie beansprucht ihre Geltung gerade in dem Konflikt von Privatwohl und Gemeinschaftswohl, wie oben ausgeführt wurde. Eine an sich nicht unmenschliche Handlung wird aber nicht dadurch unmenschlich, daß sie an mehreren Menschen begangen wird. Das folgt gerade aus dem Begriff der Würde des Einzelmenschen. Wenn eine Verletzung vorliegt, wird sie sicher durch Vermehrung graviert. Liegt aber in jedem Einzelfall keine Rechtswidrigkeit vor, so kann auch ihre Summierung die Rechtswidrigkeit nicht begründen. Die Massierung der Verfolgungen kann zwar im Fremdenrecht und Okkupationsrecht unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots eine Rolle spielen, nicht aber unter dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unmenschlichkeitsverbots.

Das alles gilt für eine Austreibung mit korrekter Durchführung. Eine Austreibung kann aber - das sei wiederholt - völkerrechtswidrig werden, wenn sie mit den oben (1) angedeuteten Maßnahmen verbunden ist (2).

(1) Siehe S.126.

(2) Bei einer unmenschlichen Behandlung, die den Betroffenen zur Flucht veranlaßt, gilt das oben, beim Okkupationsrecht, S.23 f, und beim Fremdenrecht, S.40 f, Gesagte.

3. Abschnitt

DER ANSPRUCH AUF RÜCKSIEDLUNG DER VERTRIEBENEN MENSCHEN ALS RECHTSFOLGE VÖLKERRECHTSWIDRIGER AUSTREIBUNG

A. WIEDERGUTMACHTUNG, WIEDERHERSTELLUNG, RÜCKSIEDLUNG

I. Zusammenfassung der Fälle völkerrechtswidriger Austreibung

Die Untersuchungen haben ergeben, daß das Völkerrecht in einigen Fällen die Austreibung von einzelnen Menschen oder Gruppen verbietet. Das sind zusammengefaßt folgende Fälle:

1. Im Okkupationsrecht ist der Okkupationsmacht gewohnheitsrechtlich allgemein verboten, Angehörige der Zivilbevölkerung aus dem besetzten Gebiet zu vertreiben.
2. Im Fremdenrecht ist dem Aufenthaltsstaat gewohnheitsrechtlich verboten, Angehörige eines fremden Staates willkürlich auszuweisen. Auch bei der Durchführung einer an sich zulässigen Ausweisung sind unmenschliche Behandlung und unnötige Härten verboten.
3. Schließlich ist nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die von den Kulturstaaten anerkannt sind, jedem Staat verboten, irgendeinen Menschen bei der Ausweisung aus seinem Machtbereich unmenschlich, d.h. in einer der Menschenwürde widersprechenden Art und Weise zu behandeln.

II. Die zusätzlichen Voraussetzungen für das Entstehen eines Wiedergutmachungsanspruchs

- 1) In allen genannten Fällen stellt eine Ausweisung eine objektive Verletzung pflichtbegründender Normen des Völkerrechts dar.

Damit ist die erste Voraussetzung für das Bestehen eines völkerrechtlichen Deliktes erfüllt.

Der Wiedergutmachungsanspruch hängt nach allgemeiner Auffassung noch von der Erfüllung folgender weiterer Voraussetzungen ab:

1. die völkerrechtswidrige Handlung muß einem Staat zuzurechnen sein (1);
2. sie darf nicht ausnahmsweise durch anerkannte Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt sein (1).

Außerdem muß die völkerrechtswidrige Handlung Interessen verletzen, die durch die verletzten völkerrechtlichen Normen geschützt werden sollen (2).

- 2) Ob der Wiedergutmachungsanspruch daneben noch ein Verschulden des Verletzenden voraussetzt, ist lebhaft umstritten. Die wohl überwiegende Meinung macht die volle Delikthaftung eines Staates davon abhängig, daß seine Organe verwerfbar, zumindest fahrlässig gehandelt haben (3).

Die sehr verbreitete Gegenansicht will schon an den objektiven Rechtsverstoß anknüpfen und den Staat mit dem Risiko der von seinen Organen begangenen Rechtsverletzung belasten (4) .

-
- (1) Alf Ross, a. a. O., S. 230; Adolf Schüle, Völkerrechtliches Delikt, WBV, 2. Aufl., Bd. 1, S. 330 ff; Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 181, 209 ff; Guggenheim, Traité, Bd. 2, a. a. O., S. 4, 57 ff; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 311, 323 ff; Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 310 f; Redslob, a. a. O., S. 231; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 331; Schwarzenberger, International Law, a. a. O., Bd. 1, S. 613, 572.

- (2) Alf Ross, a. a. O., S. 230.

- (3) Ch. de Visscher, La responsabilité des Etats, a. a. O., S. 93; Ago, Le délit international, a. a. O., S. 277 f; Verdross, a. a. O., S. 299; Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 311, 334; Ballardore Pallieri, a. a. O., S. 216; so auch die Vorschläge des Instituts für internationales Recht v. 1927, TGR, S. 137 f, Art. 1 (4).

- (4) Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, a. a. O., S. 45 f, 51 f (aber auch Verschuldungshaftung bei Unterlassung); Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 2, S. 49 f; Leibholz, ZaöRuVR 1, 1 (1929), S. 82; Garcia-Amador, Rec. 94 (1958) II, 382 f, 392; Anzilotti, RG 13 (1906) 287 f.

Bis zum Urteil im Corfu-Meerengen-Fall (1949) verlangte die Rechtsprechung des StIG/IG niemals Verschulden als Voraussetzung eines Wiedergutmachungsanspruches. Dort aber machten 11 von 16 Richtern die Verantwortlichkeit Albaniens von der Kenntnis der Minenfelder abhängig (Urteil vom 9. April 1949, ICJ-Reports 1949, S. 1 ff).

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist in diesen Fragen uneinheitlich (Schwarzenberger, International Law, a. a. O., Bd. 1, S. 634 f). Ältere Sprüche zeigen eine gewisse Bevorzugung der Schuld-Doktrin. Zwischen 1919 und 1939 erreichten sie ein ausgeglichenes Maß beider Doktrinen.

Für das Erfordernis des Verschuldens entschieden:

In jedem Falle bedeutet hier Verschulden nicht, wie im innerstaatlichen Recht, daß dem Einzelnen die individuelle Verwerfbarkeit seines eigenen Verhaltens zur Last gelegt wird. Es kann nur bedeuten, daß die Gesamtheit ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für das Handeln einzelner Menschen, nämlich der Organe des Staates, haftet. Diese Haftung für das Verschulden der Organe ist im Grunde mittelbare Haftung, für fremdes Verschulden. Nur eine rechtliche Fiktion macht es möglich, von einem Verschulden des Staates zu sprechen (1). Es wird so angesehen, als hätte der Staat als Völkerrechtssubjekt das völkerrechtswidrige Handeln seiner Organe bestätigt, darum werden Vorsatz und Fahrlässigkeit des Einzelnen als solche des Staates behandelt (2).

3) Die Problematik und der Umfang der Rechtfertigungsgründe liegt ebenso wie der Streit um das Erfordernis des Verschuldens außerhalb des Themas der Arbeit. Die Frage, welche Umstände ein primär völkerrechtswidriges Verhalten eines Völkerrechtssubjektes rechtfertigen und ob ein Verschulden der handelnden Organe erforderlich ist, um die Deliktsfolgen eintreten zu lassen, stellt sich allgemein für das gesamte Deliktsrecht und ist auch allgemein zu beantworten. Besondere, gerade mit dem Thema dieser Arbeit verknüpfte Schwierigkeiten sind in diesem Bereich nicht ersichtlich. Es würde deshalb zu weit führen, im einzelnen den Stand der Meinungen in dieser Frage darzustellen und Stellung dazu zu nehmen.

Nur soviel zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen:

a) Notwehr, Selbstverteidigung (vgl. Art. 51 SVN) rechtfertigt selbst primär

Home Missionary Society Case (1920) (RIAA 6, S. 42, 44).

British Claims in Spanish Morocco (1924) (RIAA 2, S. 615, 642).

Iloilo Claims (1925) (RIAA 6, S. 158, 160).

Buckingham Claims (1931) (RIAA 5, S. 286, 288).

Alle diese Fälle betrafen allerdings Unterlassungen.

Für nur objektive Verantwortlichkeit entschieden:

Neer Claim (1926) (RIAA 4, S. 60, 61-62). Green, a. a. O., S. 615 ff.

Roberts Claim (1926) (RIAA 4, S. 77, 80).

Coquitlam Case (1920) (RIAA 6, S. 45, 47).

Jean-Baptiste Caire Claim (1929) (RIAA 5, S. 516, 529-531).

Green, a. a. O., S. 616 ff.

(1) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 224.

(2) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 225.

völkerrechtswidrige Maßnahmen, wenn sie notwendig und geeignet sind, einen rechtswidrigen Angriff eines fremden Staates abzuwehren (1). Einzel- oder Massenaustreibungen von Angehörigen der Zivilbevölkerung kommen als geeignetes Abwehrmittel in diesem Sinne kaum in Betracht.

b) Die Repressalie. Als Repressalie ist eine völkerrechtswidrige Handlung gerechtfertigt, wenn eine haftungsbegründende Handlung eines anderen Staates vorliegt, dieser Staat freiwillige Wiedergutmachung ablehnt und die Vergeltungsmaßnahmen nicht in offenbarem Mißverhältnis zur Rechtsverletzung des haftenden Staates stehen (2). So mag das Repressalienrecht schon einmal die Ausweisung einzelner fremder Staatsangehöriger rechtfertigen, aber in keinem Fall Massenausweisungen (3).

c) Der Notstand. Eine primär völkerrechtswidrige Handlung kann gerechtfertigt sein, wenn sie im konkreten Fall als das geeignete Mittel zum Schutz höherwertiger Rechtsgüter erscheint (4). Das wird als Ausfluß des Selbsterhaltungsrechts angesehen (5). Austreibungen können in diesem Sinne gerechtfertigt sein, wenn sie wirklich nach Abwägung der Interessen der Beteiligten als das mildeste Mittel erscheinen, um höhere Rechtsgüter zu schützen. Das wird nur in ganz seltenen Fällen in Betracht kommen.

Im Kriegsvölkerrecht, dem Hauptanwendungsgebiet der Notstandslehre (dort fand sich schon ein Niederschlag in Art. 23 Abs. 1 g HLKO), wird die Frage des Notstandes heute in der Genfer Zivilkonvention von 1949 gerade im Zusammenhang mit dem Austreibungsverbot geregelt. Art. 49 ZK, der im ersten Absatz Zwangsaustreibungen absolut verbietet, gestattet dem Okkupanten in Absatz 2 aus zwingenden militärischen Gründen oder Gründen der Sicherheit der Bevölkerung vorübergehende Evakuierungen.

Auch im (Friedens-) Fremdenrecht kann der Notstand eine Rolle spielen. Das Selbsterhaltsrecht des Staates wird hier in besonderen Fällen Ausweisungen als erlaubt erscheinen lassen, da insoweit die Ausweisung nicht willkürlich

-
- (1) Dahm, a. a. O., Bd. 2, S. 410 ff; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 347 f; Alf Ross, a. a. O., S. 231; vgl. Schwarzenberger, International Law, a. a. O., Bd. 1, S. 572, Bd. 2, Kap. 37.
 - (2) Alf Ross, a. a. O., S. 232 f; Verdross, a. a. O., S. 345; Dahm, a. a. O., Bd. 2, S. 428 ff.
 - (3) Dahm, a. a. O., Bd. 2, S. 429 f.
 - (4) Alf Ross, a. a. O., S. 234 f; Verdross, a. a. O., S. 332; Dahm, a. a. O., Bd. 2, S. 438 ff.
 - (5) Guggenheim, a. a. O., Bd. 2, S. 61 f.

ist. Massenaustreibungen werden aber nur bei ausgesprochenen Katastrophenlagen, wie schweren Hungersnöten, gerechtfertigt sein.

Bei der Umfrage des Instituts für internationales Recht über Zwangsumsiedlungen im Jahre 1952 führten der Berichterstatter Balladore Pallieri und F. van Asbeck ausdrücklich das Selbsterhaltungsrecht des Staates als Rechtfertigungsgrund für Bevölkerungsumsiedlungen an (1).

d) Das Kriegsführungsrecht (2) kommt als Rechtfertigungsgrund für Austreibungen nicht in Frage, da es nur für ausgesprochene Kampfhandlungen gilt (3).

e) Die Einwilligung (4) der betroffenen Einzelpersonen schließt bereits den Tatbestand einer Zwangsaustreibung aus. Ob die Einwilligung des Heimatstaates des Betroffenen die Austreibung rechtfertigen kann, ist problematisch. Solange der Schutz des Einzelnen vor Austreibungen nicht als Menschenrecht ins geltende Völkerrecht eingegangen ist, sondern die Austreibungsverbote im Okkupationsrecht und im Fremdenrecht den Einzelnen nur als Angehörigen eines bestimmten Staates schützen, wird man - so unbefriedigend das auch ist - der Einwilligung des Heimatstaates die rechtfertigende Kraft nicht absprechen können.

4) Ob man ein Verschulden als Merkmal des völkerrechtlichen Deliktes verlangt oder nicht, kann für die Beurteilung einer Ausweisung kaum eine Rolle spielen. Die Ausweisung als zweckgerichteter Befehl und dessen Durchführung läßt sich wohl nur als vorsätzliche Handlung denken. Eine unbeabsichtigte Austreibung läßt sich kaum vorstellen (5).

Im Fremdenrecht setzt schon das Merkmal der Willkür, das die Ausweisung rechtswidrig macht, absichtliches Handeln voraus.

Eine verbotene Austreibung wird daher in aller Regel ein vorsätzliches Verhalten des austreibenden Staates sein.

(1) Annuaire 44 (1952) II, 138 ff, 162.

(2) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 213 f.

(3) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 214.

(4) Dazu Dahm, a. a. O., S. 215.

(5) Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 229.

III. Der Anspruch auf Rücksiedlung als Rechtsfolge der allgemeinen Wiedergutmachungsregel

1) Wiedergutmachung heißt, den aus der Völkerrechtsverletzung entstandenen Schaden nach Art und Umfang voll auszugleichen (1). Die Wiedergutmachung kann verschiedene Formen haben. Einmal Wiederherstellung, d.h. Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die völkerrechtswidrige Handlung nicht begangen worden wäre. Sodann Interessenentschädigung in Geld, neben Wiederherstellung oder an ihrer Stelle, und endlich Genugtuung (2). Für diese Arbeit interessiert nur ein Anspruch auf die Rücksiedlung der ausgetriebenen Personen in die ehemaligen Siedlungsgebiete, das wäre eine Wiederherstellung oder Wiedergutmachung im engeren Sinne.

2) a) Ein Anspruch auf Rücksiedlung als Wiederherstellung eines durch völkerrechtswidrige Austreibung veränderten Zustandes kann (im Okkupationsrecht wie im Fremdenrecht) nur dann in Betracht kommen, wenn die Völkerrechtsverletzung gerade in der Austreibung als solcher lag. War die Austreibung als solche völkerrechtlich zulässig und nur ihre Durchführung völkerrechtswidrig, so mag sich der Anspruch auf Wiederherstellung auf die Rückgabe weggenommener Sachen richten; hauptsächlich aber werden Schadensersatzansprüche auf Geld und Schmerzensgeldansprüche in Frage kommen. Ein Rücksiedlungsanspruch muß in diesen Fällen ausscheiden. Eine andere Auffassung vertrat Peter Schneider in seinem Aufsatz: Die völkerrechtliche Bedeutung und Beurteilung der Artikel IX und XIII des Potsdamer Protokolls (3). Schneider sieht richtig in einer Austreibung entgegen dem okkupationsrechtlichen Deportationsverbot sowie einer Ausweisung unter Verletzung der im Fremdenrecht verankerten minimalen Verfahrensgrundsätze ein völkerrechtliches Delikt. In beiden Fällen ist die Austreibung als ganze völkerrechtswidrig. Aber nur wenn der Makel dem Ausweisungsbefehl als solchem anhaftet - die

(1) Schüle, Völkerrechtliches Delikt, WBV, Bd. 1, S. 326 ff, 337; vgl. StIG, Ser. A, Nr. 17, S. 47; Goodrich, a. a. O., Bd. 1, S. 160, Nr. 206.

(2) Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 320 ff; Schüle, a. a. O.; Sauer, System des Völkerrechts, Bonn 1952, S. 426 ff; Dahm, Völkerrecht, a. a. O., Bd. 3, S. 232 ff; Alf Ross, a. a. O., S. 252 ff; v. d. Heydte, Völkerrecht, a. a. O., Bd. 1, S. 314 f; das Völkerrechtswerk der Sowj. Akademie spricht von materieller Verantwortlichkeit: Ersatz und Wiederherstellung - und moralischer: Entschuldigung, Ehrenbezeugung (a. a. O., S. 128 f).

(3) Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd. 4, S. 70 ff, 86.

Vertriebenen also auch nicht in der humansten Form gegen ihren Willen aus ihrem Siedlungsgebiet hätten entfernt werden dürfen - kommt als Wiedergutmachung eine Rücksiedlung in Frage. War - im Fremdenrecht - der Ausweisungsbefehl rechtmäßig und nur sein Vollzug völkerrechtswidrig, so wäre eine *restitutio ad integrum* streng genommen eine Wiederholung der Ausweisung in korrekter Form; nicht aber eine Rücksiedlung. Hier muß also differenziert werden.

b) In der völkerrechtlichen Literatur findet man unter der Behandlung der Deliktsfolgen gewöhnlich die Bemerkung, daß es keine präzisen Regeln gebe, die verbindlich festsetzen, was der verletzte Staat als Wiedergutmachung beanspruchen kann (1). Man streitet darum, ob der verletzende oder verletzte Staat Art und Umfang der Wiedergutmachung im Einzelfall bestimmen dürfe (2).

Es ist sicher richtig, daß nur die Wiederherstellung eine Wiedergutmachung im eigentlichen Sinne ist; sie stellt die Ordnung wieder her, die durch die völkerrechtswidrige Handlung gestört worden ist, und vermag so den Interessen des Verletzten am angemessensten zu dienen (3). Daraus entnimmt eine verbreitete Meinung, daß der Geschädigte nicht nötig habe, sich eine Ersatzleistung aushändigen zu lassen, wenn eine Wiederherstellung möglich sei und er eine solche vorziehe (4). Nach dieser Ansicht, die auch in der internationalen Gerichtspraxis Unterstützung findet (5), ist die Wiedergutmachung grundsätzlich in der Form der Wiederherstellung zu leisten, falls eine solche möglich ist (6).

Auf der anderen Seite spielt für die Pflicht des verletzenden Staates zu der

-
- (1) Vgl. Anzilotti, Lehrbuch, a. a. O., S. 407; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 318; Lais, a. a. O., S. 21; Liszt-Fleischmann, a. a. O., S. 286; Hold-Ferneck, a. a. O., Bd. 2, S. 205, 209; Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, a. a. O., S. 209.
 - (2) Vgl. dazu Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, a. a. O., S. 548 ff.
 - (3) Vgl. Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 320; Lais, a. a. O., S. 29.
 - (4) Lais, a. a. O.; Anzilotti, a. a. O., S. 411.
 - (5) Vgl. vor allem das Urteil des ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 13. 9. 1928 (in der Affäre Chorzow-Werke), Publ., Ser. A, Nr. 17, S. 47.
 - (6) Lais, a. a. O., S. 36; Anzilotti, a. a. O., S. 411; Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 32a; Spiropoulos, Droit International Public, a. a. O., S. 282; Ross, a. a. O., S. 252; Liszt-Fleischmann, a. a. O., S. 287.

Wiederherstellung des Zustandes, der ohne die völkerrechtswidrige Handlung bestehen würde, der Gedanke der Zumutbarkeit eine wesentliche Rolle. Die Anstrengungen, die der zur Wiedergutmachung verpflichtete Staat bei einer Wiederherstellung unternehmen müßte, dürfen nicht in grobem Mißverhältnis zu dem angerichteten Schaden stehen (1). Die Grundlage dieser Gesichtspunkte ist wiederum der völkerrechtliche Satz des Willkürverbotes; die Forderung nach Wiederherstellung findet ihre Schranke im Rechtsmißbrauch. In diesem Falle kann der Berechtigte nur Schadensersatz in Geld verlangen (2). Die Bedeutung des Willkürverbotes gerade für das völkerrechtliche Deliktsrecht hat Lauterpacht besonders betont (3).

Mit diesen allgemeinen Grundsätzen kann man im Einzelfall nur schwer die richtige Entscheidung finden. Immerhin kann für alle Fälle einer völkerrechtswidrigen Ausweisung gesagt werden, daß eine Wiederherstellung von der Sache her grundsätzlich möglich ist; sie besteht in der Rücksiedlung der ausgewiesenen Personen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles werden jedoch eine erhebliche Rolle spielen.

Zunächst verdienen die nach Okkupationsrecht völkerrechtswidrigen Ausweisungen und die nach Fremdenrecht völkerrechtswidrigen Ausweisungen eine getrennte Betrachtung.

aa) Bei den Ausweisungen im okkupierten Gebiet muß man nach der Situation in diesem Gebiet vier Fälle unterscheiden:

aaa) 1. Der militärische Konflikt, in dessen Verlauf das Gebiet von der einen Partei besetzt worden ist, dauert noch an.

2. Der Konflikt ist zu Ende. Die Okkupationsmacht hat erklärt, daß sie das Gebiet nicht annektiere; sie hat es jedoch noch nicht geräumt, sondern übt weiterhin die Herrschaft in diesem Gebiet aus (4).

3. Der militärische Konflikt ist zu Ende. Die Okkupationsmacht hat das besetzte Gebiet nicht geräumt, sondern erklärt, daß sie es annektiere;

(1) Lais, a. a. O., S. 35.

(2) Rousseau, Droit International Public, a. a. O., S. 383, hält die Zahlung einer Summe Geldes überhaupt für die normale Form der Wiedergutmachung. Vgl. auch das Urteil Nr. 13 des StIG vom 13. 9. 1928, Publ. Sér. A, Nr. 13, S. 27 f.

(3) Lauterpacht, The Function of Law in the International Community, a. a. O., S. 298.

(4) Dies ist der Fall, auf den sich der Art. 6 Abs. 3 der Genfer Zivilkonvention bezieht.

die Herrschaft der Okkupationsmacht hat in diesem Gebiet jedoch noch nicht die Effektivität erreicht, bei der man von einer völkerrechtlich wirksamen Annexion, einem Gebietsübergang, sprechen kann (1).

4. Der militärische Konflikt ist zu Ende. Das Gebiet ist von der Besatzungsmacht geräumt worden, und es besteht wieder die volle Gebietsherrschaft und -hoheit des Staates darüber, der sie vor dem Konflikt besessen hatte.

Im Falle 1. wird die Rückwanderung der Vertriebenen meist aus praktischen Gründen nicht möglich sein. Sonst ist die Lage wie im Fall 3. bzw. 4.

Im Falle 4. kommt ein völkerrechtlicher Rücksiedlungsanspruch nicht in Betracht, da die Verwirklichung einer Rücksiedlung nur von dem Staate abhängt, der seine Herrschaft über das besetzte Gebiet wiedergewonnen hat, nicht aber von dem Staat, der für die Austreibung verantwortlich ist.

Bleiben die Fälle 2. und 3. Weder die Haager Landkriegsordnung noch die Genfer Zivilkonvention enthalten nähere, über die Regeln des allgemeinen Völkerrechts hinausgehende Bestimmungen über Art und Umfang des Schadensersatzes bei Zuwiderhandlungen gegen die vertraglichen Regeln. Die Haager Landkriegsordnung statuiert in Art.3 (2) des Grundvertrages lediglich eine allgemeine Schadensersatzpflicht; die Genfer Zivilkonvention spricht ebenfalls nur allgemein von einer Verantwortlichkeit der Staaten (Art.29) (3).

-
- (1) Ist die Annexion wirksam geworden (siehe oben S.50 ff), so findet Fremdenrecht Anwendung, soweit die Bevölkerung des annektierten Gebietes die Staatsangehörigkeit des annektierenden Staates nicht erhalten hat. Sonst kann nur der beschränkte Menschenrechtsschutz eingreifen.
 - (2) "La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée."
 - (3) "La Partie au conflit au pouvoir de laquelle se trouvent des personnes protégées est responsable du traitement qui leur est appliqué par ses agents, sans préjudice des responsabilités individuelles qui peuvent être encourues."

Dazu bemerkt der Kommentar von Pictet-Coursier-Uhler, es sei nicht die Sache der Konvention gewesen, Regeln für die Möglichkeiten der Anwendung dieses Artikels aufzustellen. "Il est possible de se référer à ce propos aux principes généralement reconnus consacrés par les clauses des traités de paix, les dispositions de la jurisprudence et les décisions d'arbitrage international." (Art.29, S.227).

bbb) Im Fall 2. ergibt sich die Form der Wiedergutmachung aus dem völkerrechtlich verankerten Begriff der Okkupation selbst. Wenn die Besatzungsmacht nach dem Wesen der Okkupation - wie sie im gewohnheitsrechtlich geltenden Okkupationsrecht verankert ist - keine Austreibungen vornehmen darf, weil sie nicht zu Maßnahmen berechtigt ist, welche die Substanz des verdrängten Staats in dem besetzten Teil verletzen und erheblich über die zeitlich begrenzte Dauer der Okkupation hinauswirken, so muß sie, sind solche Maßnahmen trotzdem vorgekommen, alles tun, um ihre Folgen rückgängig zu machen. Eine andere Form der Wiedergutmachung würde dem Schutzzweck des Austreibungsverbotes in keiner Weise gerecht und wäre daher überhaupt keine Wiedergutmachung.

Die Form der Wiedergutmachung ist zwar auch hier nicht in einer konkreten Regel begründet. Sie läßt sich aber über die allgemeinen Grundsätze hinaus unmittelbar aus den Regeln ableiten, deren Verletzung den Wiedergutmachungsanspruch begründet. Ausnahmen kommen nur in Frage, wenn es im Einzelfall besondere tatsächliche Umstände gebieten.

ccc) Im Falle 3. unterscheidet sich die völkerrechtliche Lage des besetzten Gebietes nicht von der Lage des Falles 2. Die Erklärung der Besatzungsmacht, sie annektiere das besetzte Gebiet, hat keine rechtlichen Wirkungen (1). Der völkerrechtliche Begriff der Okkupation spielt hier die gleiche Rolle. Danach besteht auch hier eine Übergangszeit, nach deren Ablauf der verdrängte Staat wieder die volle Hoheit und Gebietsherrschaft über das besetzte Gebiet übernehmen soll.

Wenn das Völkerrecht als primitive Rechtsordnung überhaupt rechtliche Folgen an einen tatsächlichen Zustand knüpft, der völkerrechtswidrig zustande gekommen ist (2), so können diese Folgen erst eintreten, wenn der Zustand mit allen für das Völkerrecht wesentlichen Bedingungen (3) der Effektivität und Stabilität erreicht worden ist. Kein Stadium, das vor diesem Punkt liegt, mag es sich auch deutlich auf ihn zu entwickeln, kann die völkerrechtliche Beurteilung des Endpunktes beanspruchen - auch nicht, soweit es sich um Rechtsfolgen handelt, die erst an diese Beurteilung anknüpfen. Bevor die tatsächliche Lage erreicht ist, an die das Völkerrecht einen Gebietsübergang knüpft, kann kein völkerrechtliches Verhältnis von diesem späteren Gebietsübergang beein-

(1) Außer etwa denen eines völkerrechtlichen Delikts.

(2) Wenn aus einem rechtswidrigen Zustand Recht entspringt.

(3) Siehe dazu oben S. 50 ff.

flußt werden. Daher kann es für die Frage, ob die Okkupationsmacht eine Wiedergutmachung für eine völkerrechtswidrige Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten in der Form der Wiederherstellung (Rücksiedlung) oder des Schadensersatzes in Geld zu leisten hat, keine Rolle spielen, daß die Okkupationsmacht erklärt hat, sie annektiere das besetzte Gebiet. Folglich findet für die Frage des Rücksiedlungsanspruches der Fall 3. die gleiche Beurteilung wie Fall 2. Die Wiedergutmachung hat also grundsätzlich als Wiederherstellung zu erfolgen: Auch hier besteht ein Rücksiedlungsanspruch.

Freilich wird die Verwirklichung dieses Anspruches in der Praxis auf weit größere Schwierigkeiten stoßen. Der annektierende Staat wird in dem Bemühen, die Effektivität seiner Herrschaft in dem (tatsächlich) annektierten Gebiet zu sichern, sich besonders gegen eine Wiederaufnahme von fremden Staatsangehörigen in dieses Gebiet wehren, die eine Stabilisierung seiner Herrschaft aufhalten statt fördern würde. Der annektierende Staat wird sie ja häufig gerade deshalb vertrieben haben, weil er damit seine Herrschaft in dem Gebiet stabilisieren wollte.

Diese Schwierigkeiten der Durchsetzbarkeit können jedoch den Bestand des Rücksiedlungsanspruches nicht beeinflussen.

ddd) Vorbehalte müssen allerdings auch hier für den Einzelfall gelten, in dem besondere tatsächliche Umstände eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigen können.

Gerade beim Rücksiedlungsanspruch wird die Frage der Zumutbarkeit im Einzelfall eine wichtige Rolle spielen. Erschwert wird die einzelne Entscheidung hier meist durch einige charakteristische Eigenschaften des Völkerrechts.

Dazu gehört einmal der politische Charakter des Völkerrechts (1); zum anderen der konkrete Charakter des Völkerrechts (2), woraus folgt, daß man bei Verallgemeinerungen einer in einem speziellen Bereich zustande gekommenen völkerrechtlichen Regel große Vorsicht walten lassen muß. Man muß immer daran denken, "daß die meisten theoretischen völkerrechtlichen Regeln abstrahierende Generalisierungen konkreter Einzelfälle ohne sicheres Präjudiz für künftige Einzelfälle sind" (3).

(1) Vgl. Berber, a. a. O., S. 24 ff.

(2) Vgl. Berber, a. a. O., S. 22 ff.

(3) Berber, a. a. O., S. 24.

Das gilt ganz besonders für den Grundsatz, daß eine Wiedergutmachung

Hier muß man im Einzelfall die Lage der (tatsächlich - wenn auch völkerrechtlich noch wirkungslos) annektierten Gebiete, sowie der Konsequenzen einer Rücksiedlung der vertriebenen Bevölkerung für diese Gebiete und ihre neuen Bewohner und den okkupierenden Staat berücksichtigen. Auch die Konsequenzen einer anderen Art der Wiedergutmachung als Wiederherstellung für den Anspruchsberechtigten sowie das künftige Schicksal der Gebiete sollten beachtet werden. Dabei könnte sich ein Bild des besetzten Gebietes ergeben, in dem eine neue Bevölkerung mit der Zeit immer stärkere Wurzeln schlägt, in dem Kinder auf die Welt kommen, die keine andere Heimat kennen, während die vertriebenen Menschen in dem gleichen Maße in den neuen Siedlungsgebieten eine neue Heimat finden (1).

Diese Gesichtspunkte können nicht unberücksichtigt bleiben, wenn man die Möglichkeit einer Rücksiedlung der Vertriebenen in ihre früheren Siedlungsgebiete prüft. Es kommt darauf an, ob sich eine Rücksiedlung der Vertriebenen nur mit der Wirkung durchführen ließe, daß die Neusiedler ihrerseits aus den neuen Wohngebieten vertrieben werden müßten, oder ob eine Rücksiedlung auch ohne das möglich ist. Im ersten Fall ist zumindest zweifelhaft, ob man dem Staat, der das Gebiet besetzt hält und zur Wiedergutmachung (in irgendeiner Form) in jedem Fall verpflichtet bleibt, gerade eine Wiederherstellung, d.h. eine Gestattung der Rücksiedlung der ehemaligen Bevölkerung mit den angegebenen Folgen zumuten kann. - Schließlich darf man über allem nicht vergessen, daß bei einer praktischen Lösung dieser Fragen die politischen Gesichtspunkte eine noch weit größere Rolle spielen. In der Praxis wird sich eine Lösung überhaupt nur durch Verhandlungen und eine gütliche Einigung erreichen lassen.

bb) Im Fremdenrecht ist die Wiedergutmachung einer völkerrechtswidrigen

eines durch völkerrechtliches Unrecht verursachten Schadens in erster Linie durch Wiederherstellung zu erfolgen hat. Vgl. dazu auch Anzilotti, Lehrbuch, a. a. O., S. 410.

- (1) In solchen Fällen wird sich allerdings meistens die Wirksamkeit der Annexion durchgesetzt und zu einem Gebietsübergang an den annektierenden Staat geführt haben. Anders ist es jedoch, wenn wegen der mangelnden Anerkennung der Annexion und den Widerstand dagegen durch die anderen Staaten der zum Gebietsübergang erforderliche Grad der Effektivität noch nicht erreicht ist. Für diese Fälle besitzen die hier gemachten Ausführungen ihre Bedeutung.

Ausweisung durch Wiederherstellung, d.h. Gestattung der Rücksiedlung der Ausgewiesenen, ebenfalls denkbar.

aaa) Es fällt jedoch auf, daß nicht nur die Lehrbücher des Völkerrechts bei der Behandlung der Ausweisung wie auch bei der Behandlung der Form der Wiedergutmachung bei Völkerrechtsdelikten darüber schweigen, ob die Wiedergutmachung völkerrechtswidriger Ausweisungen in der Form der Rücksiedlung der Ausgewiesenen zu erfolgen habe; auch die umfangreiche Praxis internationaler Schiedsgerichte hat bei völkerrechtswidrigen Ausweisungen von Ausländern stets nur auf Schadensersatz in Geld und nicht auf Wiederherstellung, also Rücksiedlung der Ausgewiesenen, erkannt. Eine ausführliche Übersicht über die Praxis in der Zeit bis zum Ausbruch des Zweiten Weltkrieges bringt Whiteman (1). In den Verhandlungen über einen möglichen Schadensausgleich beschäftigte man sich hauptsächlich mit der Frage, ob und nach welchen Grundsätzen eine Ausweisung von Ausländern völkerrechtswidrig sei und in welcher Höhe Schadensersatz gewährt werden sollte (2).

Whiteman führt u.a. den Fall einer Massendeportation von Ausländern aus mehreren verschiedenen Staaten an, welche die Britische Regierung im Sommer 1900 in Südafrika vornahm (3). Die Regierungen von 11 Staaten (4) verlangten daraufhin Schadensersatz für die völkerrechtswidrige Behandlung und Ausweisung ihrer Staatsangehörigen. Die Regierung der Vereinigten Staaten teilte die amerikanischen verletzten Personen in drei Gruppen ein: 1. diejenigen, welche völkerrechtswidrig ausgewiesen worden waren und darüber hinaus Schäden erlitten hatten; 2. diejenigen, welche völkerrechtswidrig ausgewiesen worden waren und darüber hinaus keine Verluste an Eigentum und keine harte Behandlung erlitten hatten und 3. diejenigen, welche rechtmäßig ausgewiesen, aber mit unnötiger Strenge behandelt worden waren (5). Für alle drei Gruppen wurde in abgestufter Form Schadensersatz verlangt, jedoch nur in Geld.

(1) *Damages in International Law*, Washington 1937, Bd.1, S.418 ff.

(2) In diesen Fällen war allerdings von vornherein nur Schadensersatz in Geld verlangt worden. Aber auch das ist schließlich für die Staatenpraxis von Bedeutung.

(3) A.a.O., S.497 ff.

(4) Oesterreich, Deutschland, Belgien, Dänemark, Rußland, Italien, Schweden und Norwegen, Spanien, die Schweiz und die Vereinigten Staaten.

(5) Vgl. Whiteman, a.a.O., S.498.

Von der Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers ist bei allen von Whiteman angeführten Beispielen nur in einem die Rede: der Affäre Gennaro Boffolo. Dieser italienische Staatsbürger war als Journalist in Venezuela am 4. April 1900 wegen Beleidigung des Präsidenten und wegen der Zusammenarbeit mit einer sozialistischen Zeitung ausgewiesen worden. Auf eine Intervention der italienischen Gesandtschaft wurde ihm jedoch einen Monat später die Rückkehr gestattet. Die italienisch-venezolanische Kommission erklärte die angeführten Gründe als nicht ausreichend für eine Ausweisung; sie billigte als Schadensersatz von den verlangten 5000 Bolivar jedoch nur 2000 Bolivar, weil sie unter anderem die Erlaubnis zur Rückkehr für Gennaro Boffolo als Milderungsgrund berücksichtigte (1).

Auch bei den von André Blondel zusammengestellten Fällen völkerrechtswidriger Ausweisungen von Ausländern findet sich kein Hinweis darauf, daß eine Wiedergutmachung solcher Völkerrechtsdelikte in der Form der Wiederherstellung, als Rücksiedlung zu leisten sei (2).

Schwarzenberger (3) führt mehrere Beispiele dafür an, wann nach der Rechtsprechung internationaler Gerichte eine Wiedergutmachung in der Form einer Wiederherstellung zu erfolgen habe. Darunter befindet sich jedoch kein Fall einer Ausweisung (4).

Auch unter den völkerrechtswidrigen Ausweisungen in der Sammlung internationaler Schiedssprüche von La Pradelle und Politis ist von einem Rückwandlungsanspruch der ausgewiesenen Personen nirgends die Rede (5).

(1) Vgl. Whiteman, a. a. O., S. 430 ff.

(2) S. La Pradelle-Niboyet, Répertoire de Droit International, Paris 1930, Bd. VIII, S. 157 ff, bes. N° 390 bis 407.

(3) International Law, Bd. 1, International Law as applied by International Courts and Tribunals, London 1957, S. 656 ff.

(4) Sibert, a. a. O., Bd. 1, S. 321 ff, weist darauf hin, daß in den Friedensverträgen von 1947 der Alliierten mit Bulgarien, Ungarn, Rumänien und Italien als Form der Wiedergutmachung für völkerrechtliche Delikte während des Krieges ausdrücklich die Wiederherstellung verlangt worden ist. In keinem der davon erfaßten Fälle handelte es sich jedoch um eine Rücksiedlung von vertriebenen Personen in das Gebiet einer dieser Staaten.

(5) Recueil des Arbitrages Internationaux, par A. de La Pradelle et N. Politis, 2^e Ed., Bd. 1: 1798-1855, Bd. 2: 1856-1872, Paris 1957.

bbb) Die Effektivität der von dem souveränen Staat ausgeübten Herrschaftsgewalt ist in territorialer Beziehung stärker als in personeller. In dem Staatsgebiet verkörpert sich die Souveränität des Staates stärker als in der Staatsangehörigkeit seiner Bürger. Daher genießt in einem Konflikt zwischen der territorialen Hoheit und der darin liegenden Regelungskompetenz eines Staates mit der personalen Hoheit und der darin liegenden Regelungskompetenz eines anderen Staates die territoriale Hoheit einen gewissen Vorrang (1). Daher besitzt der Staat auf eigenem Staatsgebiet gegenüber den Angehörigen anderer Staaten nach dem völkerrechtlichen Fremdenrecht eine größere Freiheit als nach dem Okkupationsrecht bei einer kriegerischen Okkupation gegenüber den Staatsangehörigen des besetzten Staates in dem besetzten Gebiet.

Damit hängt es auch zusammen, daß sich im Okkupationsrecht aus dem völkerrechtlich verankerten Begriff der Okkupation selbst unmittelbar die Pflicht eines für eine völkerrechtswidrige Austreibung verantwortlichen Staates zur Wiedergutmachung in der Form der Wiederherstellung, also der Gestattung der Rückiedung, ableiten ließ, während im Fremdenrecht für Wiedergutmachung völkerrechtswidriger Ausweisungen entsprechende Maßstäbe fehlen.

Gerade weil der Staat auf seinem eigenen Gebiet völkerrechtlich eine große Freiheit genießt, wird man bei der Bestimmung einer Verpflichtung für ihn, wenn sich diese nicht mit hinreichender Sicherheit nachweisen läßt, vorsichtiger sein müssen als bei einer entsprechenden Situation in anderen zwischenstaatlichen Beziehungen.

Es ist schon zweifelhaft, ob man von einer allgemeinen völkerrechtlichen Regel sprechen kann, nach der bei allen völkerrechtlichen Delikten die Wiedergutmachung in der Form der Wiederherstellung zu erfolgen hat (2). Aber selbst wenn eine allgemeine Regel bestünde, wäre ihre Anwendbarkeit in dem besonderen Fall der Ausweisung im Fremdenrecht fraglich, weil in der Praxis regelmäßig Schadensersatz in Geld als Wiedergutmachung völkerrechtswidriger Ausweisungen gefordert und geleistet wird. Der konkrete Charakter des Völkerrechts verlangt, daß man sich vor der Verallgemeinerung von Re-

(1) Wilhelm Karl Geck, Diplomatischer Schutz, WBV, 2. Auflage, a.a.O., Bd.2, S.379 f.

(2) Gewöhnlich wird nur von einem entsprechenden Grundsatz gesprochen, vgl. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, a.a.O., S.209; Anzilotti, Lehrbuch, a.a.O., S.408, betont, daß diese Grundsätze noch nicht den Charakter völkerrechtlicher Regeln angenommen haben.

geln hütet, die auf eine Praxis in bestimmten Fällen zurückgehen. Noch größere Vorsicht ist bei der Erstreckung einer solchen verallgemeinernden Regel auf einen Tatbestand geboten, bei dem eine ganz andere Praxis herrscht.

ccc) Daher läßt sich nicht mit der nötigen Sicherheit eine Regel nachweisen, nach der die Wiedergutmachung von völkerrechtswidrigen Ausweisungen im Fremdenrecht in der Form der Wiederherstellung, d.h. der Gestattung der Rücksiedlung der ausgewiesenen Ausländer zu erfolgen hätte (1).

ddd) Ein Fall fordert noch eine gesonderte Bemerkung: Es kann vorkommen, daß eine Okkupationsmacht Vertreibungen in dem besetzten Gebiet vornimmt, die nach den Regeln des Okkupationsrechts verboten sind, die aber, hätte das Gebiet zu dem Staatsgebiet der Okkupationsmacht gehört, fremdenrechtlich zulässige Ausweisungen gewesen wären. Mit der Vertreibung ist die völkerrechtliche Pflicht der Okkupationsmacht entstanden, das durch die völkerrechtswidrige Austreibung begangene Unrecht wiedergutzumachen. Diese Wiedergutmachung hat - wie oben ausgeführt wurde - grundsätzlich in der Form der Wiederherstellung zu erfolgen. Die Okkupationsmacht ist also völkerrechtlich verpflichtet, die Rücksiedlung der vertriebenen Personen zu gestatten. Hat nun die Okkupationsmacht das besetzte Gebiet inzwischen völkerrechtlich wirksam annektiert, so fragt es sich, ob sie immer noch verpflichtet ist, die vertriebenen Personen wieder aufzunehmen. Es erschiene dem natürlichen Empfinden unbillig, eine Befreiung von dieser Verbindlichkeit anzunehmen - bzw. die Umwandlung einer unangenehmeren Pflicht in eine leichtere -; denn zur Leistung von Schadensersatz in Geld wäre der verantwortliche Staat in jedem Falle noch verpflichtet. Der Staat würde dafür belohnt, daß er über die Austreibungen hinaus das besetzte Gebiet auch noch annektiert hat. Es müßte einen Anreiz zur Annexion bilden, wenn der Staat sich in dieser Weise seiner völkerrechtlichen Pflichten zur Wiederaufnahme der vertriebenen Personen entziehen könnte (2).

-
- (1) Auch hier spielen die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles wieder eine bedeutende Rolle. So wird man zum Beispiel dann eher eine Pflicht zur Wiederherstellung als eine Pflicht zum Schadensersatz in Geld annehmen können, wenn ein Staat ausländische Bewohner eines von ihm wirksam annektierten Gebietes ausgewiesen hat, besonders wenn die Ausweisung erfolgt ist, bevor die Annexion wirksam geworden ist. Denn dieser Fall steht dem Okkupationsrecht näher; vor allem besteht hier die Gefahr einer Umgehung der strengeren Regeln des Okkupationsrechtes.
 - (2) Der Vergleich paßt freilich nur für den Fall, daß der Staat ohne Anne-

Auf der anderen Seite hätte es wenig Sinn - und zwar für alle Beteiligten -, wenn man dem Staat eine Verpflichtung aufbürden wollte, von deren Wirkungen er sich sofort wieder in völkerrechtlich zulässiger Weise befreien könnte. Wenn nämlich die Voraussetzungen weiterhin vorliegen, nach denen die okkupationsrechtlich unzulässige Vertreibung eine fremdenrechtlich zulässige Ausweisung gewesen wäre, so könnte der Staat, der das besetzte Gebiet inzwischen annektiert hat, die zurückgesiedelten, früher von ihm vertriebenen Personen sofort wieder ausweisen. Das würde für die betroffenen Personen ebenso hart wie unsinnig sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob man den römischrechtlichen Grundsatz: "dolo (malo) petit qui petit quod statim redditurus est" als in allen zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz auch im Völkerrecht gelten lassen kann; einen diesem Grundsatz entsprechenden Gedanken muß man jedoch vernünftigerweise hier berücksichtigen. Daher kann man nicht annehmen, daß in diesem Fall der verantwortliche Staat die Wiedergutmachung für die völkerrechtswidrige Austreibung in der Form der Wiederherstellung zu leisten habe.

IV. Der Inhalt des Rücksiedlungsanspruches im einzelnen

Über den Inhalt des Rücksiedlungsanspruches im einzelnen haben sich noch keine konkreten völkerrechtlichen Regeln herausgebildet. Aus dem Begriff des Rücksiedlungsanspruches und seinem Sinn als Anspruch auf Wiedergutmachung einer völkerrechtswidrigen Austreibung von Menschen aus ihren Siedlungsgebieten ergeben sich jedoch von selbst einige Pflichten des verantwortlichen Staates. Dieser hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er die ausgetriebenen Personen nicht vertrieben hätte. Wenn anzunehmen ist, wofür wohl eine Vermutung sprechen kann, daß diese Personen ohne die Vertreibung noch in ihren Heimstätten wohnen würden, so ist der verantwortliche Staat verpflichtet, alle formellen und materiellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die vertriebenen Personen in ihre Heimstätten zurückkehren können (1).

xion nach dem Ende des Konflikts weiterhin für eine gewisse Zeit die Funktionen einer Regierung in dem besetzten Gebiet ausübt; räumt er dieses Gebiet und überläßt er seine Verwaltung dem in dem Konflikt verdrängten Staat, so ist er, wie oben ausgeführt, zur Gestattung der Rücksiedlung nicht mehr verpflichtet, weil nicht mehr dazu fähig.

- (1) Auch Art.49 Abs.2 der Genfer ZK, der Evakuierungen u. U. gestattet,

Auch hier kann sich aus dem Gedanken der Zumutbarkeit eine andere Lösung empfehlen. Behauptet und beweist der verantwortliche Staat, daß auch ohne die Vertreibung einzelne und der davon betroffenen Personen nicht mehr in ihren Heimstätten leben würden, so hat er diesen Personen jedenfalls die Einreise in das frühere Siedlungsgebiet zu ermöglichen.

Der Staat darf sich jedoch auf solche Fälle, in denen auch ohne die Vertreibung einzelner Personen oder Familien ihre Heimstätte verlassen hätten, nur dann berufen, wenn es sich dabei nicht um Maßnahmen der Okkupationsmacht gehandelt hätte, die ihrerseits völkerrechtswidrig gewesen wären. So ist zu beachten, daß das Privateigentum im Okkupationsrecht gegenüber Eingriffen der Besatzungsmacht grundsätzlich geschützt ist (vgl. Art. 46 der Haager Landkriegsordnung und Art. 154 der Genfer Zivilkonvention) (1).

Die Fälle, auf die sich die Okkupationsmacht berufen darf, werden vor allem Requisitionen von Privatwohnungen für Zwecke der Besatzungstruppen sein (vgl. Art. 52 Abs. 1 der Haager Landkriegsordnung und Art. 156 der Genfer Zivilkonvention) (2).

B. DER VERPFLICHTETE DES RÜCKSIEDLUNGSANSPRUCHES

Der Verpflichtete ist beim Rücksiedlungsanspruch der Staat, der die Austreibungen vorgenommen hat.

Wenn dieser Staat die Besetzung nach den Austreibungen einem anderen Staat übertragen hat, scheidet er als Verpflichteter aus. Es fragt sich, ob in diesem Fall die Pflicht zur Gewährung der Rücksiedlung auf die neue Besatzungsmacht übergeht. Nach allgemeiner Ansicht ist der Gebietsnachfolger für das vom Gebietsvorgänger begangene völkerrechtliche Unrecht grundsätzlich nicht haftbar (3). Das Völkerrecht kennt keine Universalsukzes-

bestimmt, daß die evakuierten Personen sofort nach Beendigung der Feindseligkeiten in dem von der Evakuierung betroffenen Gebiet in ihre Heimstätten ("foyers") zurückzuführen sind.

- (1) Vgl. Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, a. a. O., S. 99; Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O., S. 662.
- (2) Vgl. Kunz, a. a. O., S. 100 ff; Pictet-Coursier-Uhler, S. 663.
- (3) Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 197 f; Dahm, Völkerrecht, Bd. 1, a. a. O., S. 109.

sion (1). Außerdem sind die Ansprüche ex delicto höchstpersönlicher Natur (2). Einleuchtender wäre es, wenigstens bei Deliktshaftung mit territorialer Beziehung eine Ausnahme zu machen. In diesem Sinne meint Dahm (3); wenn ein Staat ein völkerrechtliches Delikt dadurch begehe, daß er bestimmte örtliche Verhältnisse rechtswidrig störe, so hafte auch der Wiederherstellungsanspruch am Ort. Die Verpflichtung zur Wiedergutmachung gehe in diesen Fällen also auf den Nachfolger des Schuldnerstaates über, sei aber auf Wiederherstellung im engeren Sinne beschränkt (4). Nach dieser Ansicht geht auch der Rücksiedlungsanspruch auf die neue Besatzungsmacht über.

C. DER BERECHTIGTE DES RÜCKSIEDLUNGSANSPRUCHES

Schwierig ist die Frage nach dem Berechtigten des Rücksiedlungsanspruches. Als Berechtigte kommen in Betracht:

1. der Staat, dessen Angehörige vertrieben worden sind;
2. jede vertriebene Person und
3. eine Gruppe von vertriebenen Personen.

I. Fähigkeit des Individuums, Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu sein

Der Rücksiedlungsanspruch ist völkerrechtlicher Wiedergutmachungsanspruch. Bis in die jüngste Zeit hinein hat die Praxis internationaler Gerichte und die völkerrechtliche Literatur fast ausnahmslos den Staat allein als Berechtigten des Wiedergutmachungsanspruchs betrachtet (5).

-
- (1) Verdross, a. a. O., S. 198.
 - (2) So die Urteile der American and British Claims Arbitration Tribunal v. 23. November 1923 (AJ 19 (1925) 193, 205) und vom 10. November 1925 (AJ 20 (1926) 381).
 - (3) Dahm, a. a. O., S. 109 f.
 - (4) Dahm, a. a. O., S. 110.
 - (5) Vgl. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, a. a. O., S. 32 f; Schön, a. a. O., S. 498 f; Kollmeyer, Die Lehre vom Schutzrecht und die Praxis der internationalen Schiedsgerichte in Claimsachen, Berliner Diss., Dresden

Diese Auffassung beruht auf einer Konzeption des Völkerrechts als einer Rechtsordnung, die nur die Beziehungen zwischen souveränen Staaten regelt (1). Daraus folgte, daß auch nur souveräne Staaten, nicht aber Individuen Rechtssubjekte des Völkerrechts sein konnten (2). Die gegenwärtige Völkerrechtslehre ist im Begriff, diese Auffassung einer bemerkenswerten Wandlung zu unterwerfen. Der unterschiedliche Gebrauch der Begriffe Rechtssubjekt und Rechtsobjekt verwirrt jedoch noch die Diskussion und hemmt die Entwicklung zu einer einheitlichen Betrachtungsweise (3). In dieser Arbeit wird als Rechtssubjekt bezeichnet, wer die Fähigkeit hat, "Träger von Rechtspflichten und subjektiven Rechten" zu sein (4).

Berechtigter des Rücksiedlungsanspruches kann nur sein, wer diese Fähigkeit besitzt.

Man muß im Völkerrecht zwischen zwei wichtigen Funktionen unterscheiden:

1949, S.21; E.Kaufmann, *Règles Générales du Droit International de la Paix*, Rec.54 (1935) IV,413 ff; Ch.de Visscher, *La responsabilité des Etats*, in *Bibl. Viss. Diss. Jus Int.* III, II, 1924, S.89 ff, 116 f; Whiteman, a.a.O., S.275; Schüle, a.a.O., S.338; Ross, a.a.O., S.249; Anzilotti, a.a.O., S.404 ff; Oppenheim-Lauterpacht, a.a.O., Bd.1, S.318; Verdross, *Völkerrecht*, a.a.O., S.279; Bishop, a.a.O., S.737.

(1) Liszt-Fleischmann, a.a.O., S.1; StIG, Publ. Sér.A, Nr.10, S.18 (Lobs-Fall).

(2) Vgl. Borchard, a.a.O., S.16 ff; Kollmeyer, a.a.O., S.16, 21; Hatschek, *Völkerrecht*, a.a.O., S.20 ff; Heffter, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin 1873, 6. Aufl., S.35; Heilborn, *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht*, Breslau 1927, S.8; Hold-Ferneck, *Völkerrecht*, a.a.O., Bd.1, S.218 ff; E.Kaufmann, a.a.O., S.415; Liszt, a.a.O., S.85. Vgl. auch George Manner, *The Object Theory of the Individual in International Law*, AJ 1952, 428 ff. Ebenso Bishop, a.a.O., S.737 und das Lehrbuch der Sowj. Akademie der Wissenschaften, a.a.O., S.88, 131.

(3) Berber, a.a.O., S.112.

Eine Bestimmung des Begriffes Rechtssubjekt nach seiner ontologischen Bedeutung gibt von der Heydte, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, Grundprobleme des Internationalen Rechtes, Spiropoulos-Festschrift, 1957, S.237 ff.

(4) Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, 2. Auflage, Einsiedeln, Zürich, Köln 1948, S.172 ff, auch S.186.

der Fähigkeit, völkerrechtliche Normen zu schaffen und der Fähigkeit, Träger der Rechte und Pflichten zu sein, die sich aus diesen Normen ergeben (1).

Es herrscht Übereinstimmung darüber, daß die Fähigkeit, völkerrechtliche Normen zu schaffen, nur den Staaten und einigen wenigen nichtstaatlichen Gebilden und überstaatlichen oder zwischenstaatlichen Organisationen zukommt. Mit dieser Fähigkeit müssen die Staaten aber auch Normen schaffen können, die Individuen einzelne Pflichten auferlegen und subjektive Rechte einräumen (2).

Der Ständige Internationale Gerichtshof hatte schon 1928 in einem stark beachteten Gutachten zum Streit zwischen Danzig und Polen den Staaten das Recht zuerkannt, ihren Bürgern durch völkerrechtlichen Vertrag unmittelbar Rechte und Pflichten zu schaffen, ohne daß es vorher einer Umwandlung im Landesrecht bedürfe (3). Seitdem hat sich die Auffassung weitgehend durchgesetzt, daß die Staaten einzelnen Menschen durch völkerrechtliche Verträge völkerrechtliche Rechte einräumen und völkerrechtliche Pflichten auferlegen können. Ist damit anerkannt, daß Individuen die Fähigkeiten besitzen, Träger von Rechten und Pflichten im Völkerrecht zu sein, so sind sie - in dem oben bezeichneten Sinne - Rechtssubjekte des Völkerrechts. In diesem Sinne unterscheidet Berber (4) zwischen den Staaten als geborenen und gene-

(1) Vgl. zu dieser Unterscheidung: E. Sauer, Grundlehre des Völkerrechts, 3. Auflage, Köln 1955, S. 60.

Siehe auch unten S. 65, Fußnote 4.

(2) Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, a. a. O., S. 521 ff; Hertz, Das Problem der Menschenrechte, FW 1948, 36 ff, 43; Drost, a. a. O., S. 221; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 163 f.

Es ist eine Frage der Terminologie, ob man die Fähigkeit zur Normenerzeugung oder nur die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, oder beides für die Eigenschaft eines Rechtssubjektes verlangt.

Hier kommt es nur darauf an, ob Individuen Träger von Rechten im Völkerrecht sein können oder nicht. Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 1, S. 210 ff und 283 ff, unterscheidet streng zwischen der Fähigkeit, Träger völkerrechtlicher Rechte, und der Fähigkeit, Träger völkerrechtlicher Pflichten zu sein.

(3) Publ. B, Nr. 15, S. 17.

(4) A. a. O., S. 113; ähnlich die Unterscheidung Moslers in der Festschrift für R. Thoma, 1950, S. 135 f, zwischen notwendigen und abgeleiteten Völkerrechtssubjekten; vgl. auch Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 128 f.

rellen Völkerrechtssubjekten (einerseits) und gewissen Körperschaften und Individuen (andererseits), die als gekorene und spezielle Völkerrechtssubjekte am internationalen Verkehr teilnehmen können. Umstritten ist im wesentlichen nur noch, ob sie bereits normale Subjekte des Völkerrechts sind, oder ob es sich bei ihrer Rechtssubjektivität nur um vereinzelte Ausnahmen handelt (1).

Sind Individuen aber im Völkerrecht überhaupt rechtsfähig, so kann ihnen auch das Völkergewohnheitsrecht einzelne Rechte einräumen und Pflichten auferlegen (2).

Damit ist bisher nur gesagt, daß Individuen fähig sind, in einzelnen Fällen subjektive völkerrechtliche Rechte innezuhaben (3); es ist jedoch noch nicht gesagt, welche Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen, damit man von dem subjektiven Recht eines Individuums sprechen kann. Häufig läßt es sich nicht ohne weiteres feststellen, ob eine völkerrechtliche Regel, die einen Einzelnen begünstigt, nur dem Heimatstaat oder dem Einzelnen direkt einen Anspruch einräumen will. Trotzdem muß der Gläubiger eines völkerrechtlichen Anspruches sich in erster Linie aus der Regel ermitteln lassen,

-
- (1) So noch die überwiegende Meinung von Kelsen, *Principles*, a. a. O., S. 205; Grassi, a. a. O., S. 116; Partsch, *Individuum im Völkerrecht*, WBV, Bd. 2, S. 12 ff, 15. S. im übrigen unten S. 153, Fußn. 1.
 - (2) Vgl. Grassi, a. a. O., S. 117; Wegner, *Die Stellung der Einzelperson im gegenwärtigen Völkerrecht, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie*, Festschrift für R. Laum, Hamburg 1953, S. 341 ff, 359; Korowicz, *The Problem of the International Personality of Individuals*, *AJ* 1956, 533 ff, 561.
 - (3) Die Ansicht, daß die Individuen unter gewissen Umständen Träger von Rechten und Pflichten im Völkerrecht sein können, vertreten auch: Balladore Pallieri, a. a. O., S. 174; Bourquin, *Droit International de la Paix*, *Rec.* 1931 I, 40 ff; Brierly, *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, *Rec.* 1928 III, 467 ff, 530 f; Brunet, a. a. O., S. 86 f u. 328 ff; Cassin, *Les droits de l'homme*, a. a. O., S. 245 ff; Dumas, *La sauvegarde internationale des droits de l'homme*, *Rec.* 59 (1937) I, 5 ff; Drost, a. a. O., S. 22 ff; Guggenheim, *Traité*, a. a. O., Bd. 1, S. 284 ff; Guggenheim, *FW* 1949, 179 ff; Lauterpacht, *Règles Générales du Droit de la Paix*, *Rec.* 62 (1937) IV, 99 ff, 216; ders., *IL and Human Rights*, a. a. O., S. 61 ff; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 20 f; Partsch, a. a. O., S. 253 ff; Spiropoulos, *Droit International Public*, a. a. O., S. 127 ff; Verdross, *Völkerrecht*, a. a. O., S. 160 f; Dahm, a. a. O., S. 413.

die den Anspruch begründet (1). Beim Wiedergutmachungsanspruch ist zweckmäßig zu unterscheiden zwischen einem Anspruch, der auf Vertrag und einem Anspruch, der auf Gewohnheitsrecht beruht.

II. Der Berechtigte des Rücksiedlungsanspruches im Anwendungsbereich der Genfer Zivilkonvention

1) In der Genfer Zivilkonvention vom 12. August 1949 spricht Art. 29 von einer Verantwortlichkeit der Staaten für die Behandlung der geschützten Personen durch ihre Organe. Man muß annehmen, daß die Partner der Konvention damit auch die Wiedergutmachungspflicht der Staaten bei einer Verletzung der Konvention festlegen wollten (2). Wer der Gläubiger des Wiedergutmachungsanspruches sein soll, geht aus dieser Regel jedoch nicht unmittelbar hervor. Da die Vertragsstaaten sich gegenseitig die Einhaltung der Konvention versprochen haben (Art. 1), kann jeder Staat von jedem anderen die Einhaltung des Abkommens verlangen, darunter auch die Leistung einer Reparation in den Fällen einer Verletzung der ursprünglichen Vertragspflicht. Berechtigt ist dabei der Staat, der durch die Verletzung einen Schaden erlitten hat. Ein Schaden kann vor allem dann vorliegen, wenn von der Vertragsverletzung einer seiner Staatsangehörigen betroffen ist. Denn nach der vorherrschenden Lehre wird der Staat in der Person seiner Angehörigen selbst verletzt (3). Der Staat kann die Leistung der Wiedergutmachung unter Umständen auch durchsetzen.

Der Staat, dessen Staatsangehörige (im Geltungsbereich der Genfer Zivilkonvention) völkerrechtswidrig aus seinem von einer fremden Macht besetzten Gebiet vertrieben worden sind, kann daher gegen die Okkupationsmacht

(1) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, Bd. 1, a. a. O., S. 311.

(2) Vgl. Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O., S. 226.

(3) So schon Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, a. a. O., Buch II, Kap. VI, § 71 (S. 217); ferner die Urteile des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 31. Februar 1931, Publ. A/B, Nr. 76, S. 16 und Urteil vom 30. August 1924, Publ. Sér. A, Nr. 2, S. 11, ferner vom 30. 9. 1928, Publ. Sér. A, Nr. 17, S. 28 und vom 28. 2. 1939, Publ. Sér. A/B, Nr. 76, S. 16, Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 326; Wilhelm Geck, *Diplomatischer Schutz*, WBV, Bd. 1, S. 379 ff, 383; Berber, a. a. O., S. 363; v. d. Heydte, Völkerrecht, a. a. O., Bd. 1, S. 311; Dahm, Völkerrecht, a. a. O., Bd. 3, S. 254.

den Anspruch auf Rücksiedlung bzw. die Gestattung der Rücksiedlung der vertriebenen Personen als eigenes subjektives Recht geltend machen.

2) Es fragt sich nun - und das geht aus der Genfer Zivilkonvention nicht deutlich hervor -, ob neben dem Staat auch die vertriebenen Personen selbst ein subjektives Recht haben, ihre Rücksiedlung von der Okkupationsmacht zu verlangen.

a) Wenn die Regel, die den Wiedergutmachungsanspruch festlegt, selbst keine deutliche Auskunft darüber gibt, wer der Gläubiger des Wiedergutmachungsanspruchs sein soll, so muß sich dies aus der Regel ergeben, für deren Verletzung die Wiedergutmachungspflicht festgelegt ist. Das ist hier das Austreibungsverbot. Außer Zweifel steht, daß das Austreibungsverbot die einzelnen Angehörigen der Zivilbevölkerung begünstigt. Gläubiger des Wiedergutmachungsanspruches kann der Einzelne - der ja nicht Vertragspartner ist - aber nur sein, wenn das Austreibungsverbot primär seine Interessen schützen sollte. Wenn es staatliche Interessen wahren sollte und bloß seine Wirkungen dem Individuum zugute kommen konnten, dann könnte man nicht von einem subjektiven Recht des Einzelnen, sondern nur von einem Reflex des objektiven Rechts sprechen (1).

Es gibt ein Mittel, mit dem man feststellen kann, ob eine völkerrechtliche

-
- (1) Früher war man der Ansicht, daß die Regeln, deren Wirkungen den einzelnen Staatsangehörigen eines Staates zugute kamen (besonders die des Fremdenrechts), in Wirklichkeit ausschließlich zum Schutze des Staates geschaffen waren, der den Einzelmenschen durch ihre Staatsangehörigkeit den Schutz vermittelt; vgl. Kollmeyer, a. a. O., S. 16; E. Kaufmann, a. a. O., S. 99; Ch. de Visscher, Responsabilité, a. a. O., S. 116 f. Typisch Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, a. a. O., S. 31 f; "Nur gegen einen Staat, gegen ein diesem zugehöriges Rechtsgut kann ein völkerrechtliches Delikt verübt werden, an das sich zugunsten des betroffenen Staates die mit jenem verknüpften Unrechtsfolgen anschließen. Nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer der Komponenten des Staatsbegriffes kann die Verletzung eines dem Staate zugehörigen Individuums in einem Staat gewertet werden." Über die internationale Gerichtspraxis, Bishop, a. a. O., S. 737.

Vgl. auch die Urteile des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 13.9.1928, Publ. Sér. A, Nr. 17, S. 28, und vom 28.2.1939, Publ. Sér. A/B, Nr. 76, S. 16.

Regel eine Einzelperson als solche oder als Staatsangehörigen eines bestimmten Staates schützt: Wenn diese Regel nicht nur Staatsangehörige, sondern in gleicher Weise Staatenlose schützt, so kann der Schutz der Regeln nur diesen Personen als Menschen, nicht aber als Angehörigen eines Staates gelten, da diese Bindung an einen Staat dem Staatenlosen ja gerade fehlt.

b) Nach Art.4 Abs.1 der Genfer Zivilkonvention sind durch die Konvention die Personen geschützt, die zu irgendeinem Zeitpunkt und auf welche Weise auch immer sich im Falle eines Konfliktes oder einer Okkupation in der Gewalt einer an dem Konflikt beteiligten Partei oder einer Okkupationsmacht befinden, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen (1).

Damit sind Staatenlose in gleicher Weise wie Staatsangehörige bestimmter Staaten geschützt.

Daraus wird deutlich, daß die geschützten Personen um ihrer selbst willen und nicht als Angehörige der vertragschließenden Staaten geschützt werden sollen. Dem entspricht auch die allgemeine Meinung über den Charakter der Genfer Konvention wie auch deren Entstehungsgeschichte selbst (2).

c) Zum Begriff des subjektiven Rechtes als einer "Befugnis, von einem anderen ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen fordern zu können" (3), gehört aber auch die Möglichkeit, das geschützte Interesse notfalls durchzusetzen (4).

(1) Art.4 Abs.1 der Genfer Zivilkonvention lautet: "Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissants." Von dem Schutz ausgenommen sind nach Abs.2 die Angehörigen der Staaten, die nicht Partner der Genfer Zivilkonvention sind; außerdem die Angehörigen neutraler und mit-kriegführender Staaten, solange zwischen ihren Heimatstaaten und dem Aufenthaltsstaat normale diplomatische Beziehungen bestehen.

(2) Vgl. Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O., S. 84. Die Wortfassung der Art. 7 ("droits que celle-ci (la Convention) leur accorde") und 8 ("droits que leur accorde la présente Convention et ... les accords spéciaux...") ist absichtlich gewählt, um den besonderen Schutzzweck der Konvention zu betonen.

(3) Partsch, Internationale Menschenrechte, a. a. O., S. 159.

(4) Pictet-Coursier-Uhler, a. a. O., S. 85 f; Partsch, a. a. O., S. 169; Verdross, Rechtsphilosophie, a. a. O., S. 249; Gogio del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., übers. v. F. Darmstaedter, Basel 1952, S. 451;

Die unmittelbare Realisierung der Unrechtsfolge, d.h. die Ausübung des Zwangs, bleibt allerdings immer dem Staat vorbehalten. Eine Einzelperson ist allein dazu niemals in der Lage. Das ist aber auch in der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht anders. Für die Annahme eines subjektiven Rechtes eines Einzelmenschen genügt ist, daß die Einleitung eines Verfahrens - das schließlich zur Ausübung von Zwang führen kann - durch eine völkerrechtliche Regel von einer Willensäußerung dieses Einzelmenschen abhängig gemacht wird (1). Dann ist der Einzelmensch nicht mehr bloß passiver Zuschauer, sondern "selbständiger Träger aktiven Mitwirkens an der Verwirklichung der rechtlichen Sanktion" (2). Das ist in wirksamer Form nur möglich, wenn die Feststellung des Unrechtstatbestandes vertragsmäßig einer objektiven Instanz übertragen ist, insbesondere einem internationalen Gericht. Erhält der Einzelne eine Parteistellung vor einem internationalen Gericht - und kann so sein Antrag ein Verfahren wegen der Verletzung einer völkerrechtlichen Rechtsnorm einleiten, dann wirkt die Rechtsnorm nicht nur zu seinen Gunsten, sondern steht auch zu seiner Verfügung (3).

Der Zugang zu einem internationalen Gericht steht den geschützten Personen in der Genfer Zivilkonvention nicht offen. Immerhin liegt die Initiative, zugunsten der geschützten Personen tätig zu werden, nicht ausschließlich bei deren Heimatstaaten. Den geschützten Personen ist die Möglichkeit eingeräumt, sich selbst an objektive Instanzen wie das Internationale Rote Kreuz und besonders die Schutzmächte zu wenden (Art.30 der Genfer Zivilkonvention). Die Repräsentanten oder Delegierten der Schutzmächte sind ermächtigt, sich an Ort und Stelle von der Einhaltung der Konvention zu überzeugen (Art. 143). Die Schutzmächte üben eine gewisse Kontrolle über die Anwendung der Konvention aus (Art.9 Abs.1 Satz 1). Die Genfer Zivilkonvention sieht auch ein Versöhnungsverfahren vor: Wenn die im Konflikt miteinander liegenden Parteien über die Anwendung oder Auslegung der Konvention uneins sind oder wenn die Schutzmächte ein solches Verfahren im Interesse der ge-

vgl. Messner, a.a.O., S.206: "Mit dem Recht ist die Ermächtigung zur zwangsweisen Durchsetzung wesentlich verbunden."

- (1) Vgl. Kelsen, a.a.O., S.522 f.
- (2) Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, a.a.O., S.155.
- (3) Vgl. Kelsen, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, a.a.O., S. 523; Nawiasky, a.a.O., S.155; ders., Die Stellung der Einzelperson im Völkerrecht, a.a.O., S.239; vgl. auch Partsch, Internationale Menschenrechte?, a.a.O., S.169.

geschützten Personen für nützlich halten, dann sollen sie ihre guten Dienste für die Beilegung des Streites anbieten (Art.12). Ein förmliches Untersuchungsverfahren, in dem eine Verletzung der Konvention durch eine Partei festgestellt werden kann, kommt jedoch nur auf Verlangen einer der am Konflikt beteiligten Vertragsstaaten zustande.

Die Genfer Zivilkonvention kennt demnach eine gewisse Kontrolle durch objektive Instanzen über die Anwendung der Konvention durch die Vertragsstaaten; sie sieht auch die Möglichkeit vor, daß sich Einzelpersonen wegen einer Verletzung der Konvention an diese Instanzen wenden. Der Einzelne hat jedoch keine Möglichkeit, von sich aus ein Verfahren einer objektiven Instanz einzuleiten, die ihrerseits die Verletzung der Konvention feststellen und den dafür verantwortlichen Staat zur Leistung einer Wiedergutmachung verurteilen könnte.

Unter diesen Umständen wird man kaum von einem subjektiven Recht des Individuums gegen einen Vertragsstaat auf Leistung einer Wiedergutmachung wegen Verletzung der Konvention sprechen können (1). Der Kommentar des Roten Kreuzes zur Genfer Zivilkonvention hält zwar die dem geschützten Personenkreis eingeräumten Rechte - wie sie zusammengefaßt in Art.8 genannt sind - für echte subjektive völkerrechtliche Rechte der Einzelmenschen (2), stellt jedoch bei der Erläuterung der Verantwortlichkeit der Staaten für die Einhaltung der Vertragsbestimmungen fest, daß nach der Konvention allein der Staat, nicht aber das Individuum ein Recht auf Wiedergutmachung besitze (3). Es mag zweifelhaft erscheinen, ob diese beiden Feststellungen miteinander vereinbar sind. Für diese Arbeit kommt es nur darauf an, wer das Recht hat, die Wiedergutmachung für eine Verletzung der Konvention zu verlangen.

d) Hat die Einzelperson keine Möglichkeit, durch ihre Willensäußerung ein Verfahren zur Durchsetzung ihrer Interessen in Gang zu bringen, so kann

(1) Ebenso Friesenhahn, Menschenrechte, WBV, Bd.2, S.503.

(2) Pictet-Coursier-Uhler, a.a.O., S.86 f; ebenso H. Strebel, Die Genfer Abkommen vom 12.8.1949, Fragen des Anwendungsbereichs, ZaöRuVR 1950/51, S.118 ff, 125 f.

(3) Pictet-Coursier-Uhler, a.a.O., S.227: "Soulignons encore que la Convention n'attribue pas directement à l'individu un droit à réparation; l'Etat est responsable vis-à-vis d'un autre Etat contractant et non pas vis-à-vis de l'individu. Sur ce point, le système classique d'a pas été modifié en 1949."

man von einem Recht des Einzelnen nur im Sinne eines "Rechtes an sich" (1) sprechen, eines "nudum ius", das mit einem subjektiven Recht nicht mehr viel gemein hätte (2).

Vereinzelte wird die Ansicht vertreten, der Staat trete bei der Geltendmachung des Wiedergutmachungsanspruches als Vertreter seines verletzten Angehörigen in dessen Namen auf (Vertretungstheorie) (3). Nach dieser Auffassung müßte bei einem Verfahren der Einzelne Partei vor dem internationalen Gericht sein und über den Anspruch selbständig verfügen können. Dem widerspricht aber die internationale Praxis und Lehre. Der Staat ist völkerrechtlich nicht verpflichtet, die Interessen seiner Staatsangehörigen vor internationalen Gerichten zu vertreten (4). Er ist in einem Verfahren, das er selbst angestrengt hat, keineswegs an Weisungen eines an dem Verfahren interessierten Staatsangehörigen, noch an Weisungen irgendeiner anderen, etwa internationalen Instanz gebunden, sondern kann über die Klage frei verfügen (5). Die herrschende Meinung nimmt dabei an, daß der Staat bei der Geltendmachung des Wiedergutmachungsanspruches ein eigenes Recht im eigenen Namen verfolgt (6). Zwar hat der Einzelne meist nach der Rechtsordnung des verletzenden Staates einen Schadensersatzanspruch. Nur der staatliche Anspruch ist jedoch völkerrechtlicher Natur und vor den internationalen Gerichten verfolgbar (7).

(1) Vgl. dazu Ross, a. a. O., S. 249 f.

(2) Vgl. Partsch, Internationale Menschenrechte?, a. a. O., S. 169.

(3) Vgl. F. V. Garcia-Amador, State Responsibility, Rec. 94 (1958) II, S. 24 ff; 482, 487; Grassi, a. a. O., S. 90.

(4) Whiteman, a. a. O., S. 275; Borchard, a. a. O., § 144, S. 366 ff; Kollmeyer, a. a. O., S. 47; Carabiber, L'Arbitrage International entre Gouvernements et Particuliers. Rec. 76 (1950) I, S. 221 ff; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 626; Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 247; Friesenhahn, Menschenrechte, a. a. O., S. 507 f.

(5) Whiteman, a. a. O., S. 282; Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 258; a. M. Grassi, a. a. O., S. 90.

(6) StIG, Publ. Sér. A, Nr. 2, S. 12; A, Nr. 20/21, S. 17 f; A/B, Nr. 76, S. 16; IG 1955, S. 24.

Dahm, a. a. O., Bd. 3, S. 253 Fußn. 32 mit weiteren Belegen; Borchard, a. a. O., S. 356 f; Strupp, a. a. O., S. 219 f; a. M. Jessup, a. a. O., S. 116 f; Lauterpacht, IL and Human Rights, a. a. O., S. 27.

(7) Dahm setzt sich dafür ein, den staatlichen Anspruch nur als Schutzrecht anzuerkennen, mit dem der Staat den materiellen Anspruch seines Ange-

Oft hat der Staatsbürger nicht einmal nach innerstaatlichem Recht einen Anspruch gegen seinen Staat auf Gewährung diplomatischen Schutzes. Die staatliche Schutzausübung wird weithin als eine Ermessenssache der Regierung angesehen (1). Nach deutschem Recht steht dem Einzelnen in dieser Hinsicht nur ein Anspruch auf Unterlassung eines Ermessensmißbrauches zu (2).

e) Im Anwendungsbereich der Genfer Zivilkonvention vom 12. August 1949 besitzt nach den angeführten Gründen nicht die vertriebene Einzelperson selbst, mithin auch keine Gruppe (3) von Einzelpersonen, sondern nur der Heimatstaat der Vertriebenen den völkerrechtlichen Anspruch auf Rücksiedlung der ausgetriebenen Personen (4).

III. Der Berechtigte des Rücksiedlungsanspruches im allgemeinen Völkerrecht

1) Der auf der Genfer Zivilkonvention beruhende Wiedergutmachungsanspruch ist nichts anderes als der allgemeine gewohnheitsrechtliche Wiedergutmachungsanspruch, den die Konvention bestätigt. Daher ist - wie oben ausgeführt - jedenfalls der Staat Berechtigter des Wiedergutmachungsanspruches (5).

hören im internationalen Verkehr durchsetzt. Die Parteistellung des Staates ist danach nur formeller Art. Dahm vergleicht diese Prozeßsituation mit der deutschen verfahrensrechtlichen Prozeßstandschaft (Völkerrecht, a. a. O., Bd. 3, S. 255 f). Diese Auffassung hat sich jedoch nicht durchsetzen können.

- (1) Vgl. K. Doehring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, Köln 1959, S. 88.
- (2) Doehring, a. a. O., S. 94; P. Schneider, Das Recht auf die Heimat, a. a. O., Bd. 4, S. 87; Geck, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZaöRuVR 1956/57, S. 476 ff, 518.
- (3) Es gibt in dem Bereiche des Völkerrechts, dessen Normen dem Einzelnen zugute kommen oder die spezifisch besondere Interessen einzelner Menschen schützen, keinen Gesichtspunkt, der einer Gruppe von Einzelmenschen (wie sie auch immer organisiert sei, wenn sie nur kein normales anerkanntes Völkerrechtssubjekt ist) ein Recht gewähren würde, das den begünstigten Einzelpersonen selbst verweigert ist.
- (4) Vgl. auch Friesenhahn, Menschenrechte, a. a. O., S. 507 f.
- (5) S. die oben auf S. 153 angegebene Literatur und Kelsen, Unrecht und

2) Auch hier stellt sich die Frage, ob neben dem Staat etwa die durch die Völkerrechtsverletzung unmittelbar betroffene Einzelperson selbst ein subjektives Recht auf Leistung der Wiedergutmachung hat.

a) Das muß sich auch hier aus der Regel ergeben, deren Verletzung den Wiedergutmachungsanspruch entstehen läßt: dem im Okkupationsrecht gewohnheitsrechtlich geltenden Austreibungsverbot.

Das Austreibungsverbot galt vor Abschluß der Genfer Zivilkonvention nicht in dem Umfang, in dem es dieser Vertrag ausgestaltet hat. Die Bestimmung der Genfer Zivilkonvention, nach der Staatenlose in gleicher Weise wie die Angehörigen bestimmter Staaten den Schutz der Konvention - also auch des Austreibungsverbotes - genießen sollen, ist keine Kodifizierung bereits gewohnheitsrechtlich geltenden Völkerrechts. Das gewohnheitsrechtliche Okkupationsrecht vor der Genfer Zivilkonvention deckt sich weitgehend mit den Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung. Das Austreibungsverbot der Haager Landkriegsordnung sollte jedoch wie die anderen Bestimmungen dieser Konvention in erster Linie staatliche Interessen schützen und den Einzelnen nur kraft ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat zugute kommen (1).

Einen Schutz der Zivilpersonen um ihrer selbst willen hat für das Okkupationsrecht erst die Genfer Zivilkonvention vom 12. August 1949 gebracht (und selbst diese hat, wie ausgeführt, den geschützten Personen noch kein subjektives Recht auf Leistung einer Wiedergutmachung bei Verletzungen der Konvention eingeräumt).

Im allgemeinen Völkerrecht genießen die Staatenlosen auch heute noch keinen Schutz außer dem, den der Grundsatz der Menschlichkeit ihnen gewährt (2).

b) Das gewohnheitsrechtliche Austreibungsverbot im Okkupationsrecht schützt - wie es vor der Genfer Zivilkonvention allgemein galt und außer-

Unrechtsfolge im Völkerrecht, a. a. O., S. 521; Wilh. Geck, Diplomatischer Schutz, WBV, Bd. 1, S. 378 ff, 381; v. d. Heydte, Völkerrecht, a. a. O., Bd. 1, S. 311 f.

(1) Friesenhahn, Menschenrechte, a. a. O., S. 508.

(2) Dahm, a. a. O., S. 536; Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O., Bd. 1, S. 610 f; Verdross, Völkerrecht, a. a. O., S. 500 f; Heilborn, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht, a. a. O., S. 24 f; Berber, a. a. O., S. 360; Guggenheim, Traité, a. a. O., Bd. 1, S. 330.

halb der Genfer Zivilkonvention weiterhin gilt - also nicht die Individuen als solche, sondern nur als Staatsangehörige eines bestimmten Staates (1). Schon daraus ergibt sich, daß den vertriebenen Personen nach Völkergewohnheitsrecht kein subjektives völkerrechtliches Recht auf Wiedergutmachung zusteht. Außerdem fehlt ihnen aber auch nach Völkergewohnheitsrecht jede Möglichkeit, durch eigene Willensäußerung selbständig ein Verfahren vor einer internationalen Instanz zu veranlassen. Sie haben noch nicht einmal die Möglichkeit, eine Kontrolle durch eine Schutzmacht zu erreichen; denn auch in dieser Beziehung hat die Genfer Zivilkonvention kein bestehendes Völkergewohnheitsrecht kodifiziert, sondern neues Völkerrecht geschaffen.

c) Als Ergebnis der letzten Untersuchungen kann somit festgestellt werden, daß nur der Heimatstaat einer völkerrechtswidrig aus ihrem Siedlungsgebiet vertriebenen Person, nicht aber diese selbst, ein subjektives völkerrechtliches Recht hat, von dem für die Austreibung verantwortlichen Staat die Gestattung der Rücksiedlung der vertriebenen Personen zu verlangen.

SCHLUSSBEMERKUNG

Zu den Ergebnissen dieser Arbeit ist festzustellen: Das heute geltende Völkerrecht schützt den Menschen gegen Austreibungen nicht in dem Maße, das unseren Wertvorstellungen entsprechen würde. Ein wirksames Austreibungsverbot kennt nur das Okkupationsrecht. Nur an eine Austreibung der Okkupationsmacht knüpft das Völkerrecht einen Rücksiedlungsanspruch. Nur im Krieg oder nach einem Krieg wird also die Austreibungsfrage befriedigend gelöst. Wir hoffen aber, das Kriegsrecht in Zukunft möglichst überhaupt nicht mehr in Anspruch nehmen zu müssen. Es wäre wünschenswert, wenn auch das Frie-

(1) F. V. García-Amador, State Responsibility in the light of the new trends of International Law, AJ 1955, S.339 ff, macht darauf aufmerksam, daß diese Auffassung nicht mehr der modernen Tendenz des Völkerrechts entspreche, das Individuum als solches zu schützen und ihm gewisse Menschenrechte zu gewähren. Deshalb verlangt García-Amador, daß man bei der Aufstellung einer Konvention im Rahmen der Vereinten Nationen über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten nicht nur das bestehende gewohnheitsrechtliche Völkerrecht kodifizieren solle, sondern die in der Entwicklung begriffene tiefgreifende Änderung des Völkerrechts im Hinblick auf die Stellung des Individuums darin berücksichtigen müsse.

densvölkerrecht für die normale Lage einen genügenden Schutz gegen Austreibungen böte. Damit liegt es im Fremdenrecht noch sehr im argen. Die Beschränkungen der grundsätzlichen Ausweisungsbefugnis des Staates: bestimmte Ausweisungsbedingungen - wirken nur schwach, weil sie weit und allgemein gehalten und daher schwer nachprüfbar sind und weil der Aufenthaltsstaat nach seinem Ermessen beurteilt, ob sie vorliegen. Das Fremdenrecht trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, daß die Staatsangehörigkeit ein unzulängliches Kriterium für die Frage ist, wer dem Aufenthaltsland wirklich fremd ist und wer nicht. Der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit ist oft nur ein förmlicher Akt. Die Verbundenheit mit dem Aufenthaltsland beruht aber oft auf natürlichen Gründen, wie Geburt, Verwandtschaft, langem Aufenthalt. Ein Mißverhältnis zwischen der förmlichen und der natürlichen Beziehung kann sich besonders bei Gebietsveränderungen ergeben. Gerade solchen Menschen, die nicht zur ethnischen Mehrheit des Staatsvolkes gehören und nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besitzen, aber nichtsdestoweniger mit ihrem Siedlungsgebiet innerlich verbunden sind, droht in besonderem Maße die Ausweisungsgefahr. Hier könnte ein ausgewogenes, an den Bedürfnissen der Minderheit und des Aufenthaltsstaates sowie den Erfahrungen der Vergangenheit gemessenes Minderheitenrecht Abhilfe schaffen. Aber das Minderheitenrecht hat heute weniger denn je eine Chance auf Kodifizierung.

Noch schwächer ist der Schutz der eigenen Staatsangehörigen eines Staates, da sich ihrer kein anderer Staat kraft seines diplomatischen Schutzrechtes annehmen kann und sich die Staaten trotz der Satzung der Vereinten Nationen noch immer gegen die "Einmischung" anderer Staaten in die Behandlung ihrer eigenen Angehörigen zur Wehr setzen.

Welcher Weg könnte zu einem wirksameren völkerrechtlichen Schutz der Menschen vor Austreibungen in jedem Land ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit führen? Ein solcher Schutz müßte an der Wurzel der Gefährdung des Einzelnen ansetzen. Die Austreibung ist nämlich nur der letzte Ausdruck einer Mißachtung der menschlichen Freiheit. Das Bedürfnis des Menschen, in einem bestimmten Gebiet fortgesetzt zu leben, schließt den Wunsch ein, an diesem Ort in Freiheit zu leben. Ohne diese Freiheit wird der Mensch oft selbst auf weiteren Aufenthalt verzichten und die Flucht ergreifen. Dem Menschen nützt weder Heimatrecht noch Rücksiedlungsrecht nach einer völkerrechtswidrigen Austreibung viel, wenn der Aufenthaltsstaat nicht bereit ist, seine Menschenwürde und seine Freiheit zu achten und ihn gegen Angriffe anderer, etwa feindlicher nationaler oder religiöser Gruppen, zu schützen.

Ein wirksamer Schutz des menschlichen Bedürfnisses, in der Heimat oder

einem sonstigen frei gewählten Ort zu leben, läßt sich nur bei einer international verbindlichen Anerkennung der Menschenrechte gewährleisten. Den unmittelbaren Schutz vor Austreibungen könnte in einer Menschenrechtskonvention am besten ein negatives Freizügigkeitsrecht garantieren, das dem Menschen das Recht gibt, seinen Aufenthaltsort beizubehalten (während das positive Freizügigkeitsrecht weitergeht und die Befugnis einräumt, sich an jedem Ort freizubewegen, und seine Anerkennung daher auch schwere zu erreichen ist).

Die Hoffnungen auf einen internationalen Schutz der Menschenrechte sind vorläufig schwach, nachdem die Bemühungen, im Rahmen der Vereinten Nationen eine Menschenrechtskonvention abzuschließen, bisher gescheitert sind.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 15.9.1935 in Breslau als Sohn des Oberforstmeisters Hermann Edler von Braumnühl geboren, als zweites Kind von sieben Geschwistern. Die Versetzung meines Vaters führte die Familie 1939 nach Reichenberg/Sudetenland. Dort besuchte ich die Volksschule bis zum Zusammenbruch Deutschlands. 1945 vertrieben uns die Tschechen nach Schlesien. In Schlesien blieben wir, bis uns im Herbst 1947 die polnischen Behörden nach Mitteldeutschland auswiesen; nach kurzem Aufenthalt flüchteten wir weiter nach Westdeutschland.

Vom Flüchtlingsammellager Siegen aus besuchte ich zunächst die Siegener Oberschule für Jungen, seit Ostern 1949 das mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium in Herten. 1950 fand mein Vater in Koblenz wieder Stellung und Wohnung. In Koblenz besuchte ich zunächst das Realgymnasium und wechselte später in das humanistische Gymnasium über. Nachdem wir Ende 1952 nach Mainz umgezogen waren, wurde ich Schüler des humanistischen Rabanus-Maurus-Gymnasiums Mainz bis zur Reifeprüfung am 5.3.1955.

Ich studierte in Mainz, Freiburg/Breisgau (drittes Semester) und wieder Mainz Rechtswissenschaften. Am 5.8.1959 legte ich in Mainz die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 9.11.1959 bin ich in Rheinland-Pfalz Gerichtsreferendar.

